

LA RECEPCIÓN DE SAVIGNY EN ESPAÑA: UN EPISODIO EN LA HISTORIA DE LA CIRCULACIÓN DE LAS IDEAS*

SAVIGNY'S RECEPTION IN SPAIN: AN EPISODE IN THE HISTORY OF IDEAS

LUIS M. LLOREDO ALIX
Universidad Carlos III de Madrid

Fecha de recepción: 21-8-13

Fecha de aceptación: 20-9-13

Resumen: *El objetivo de este artículo es trazar un panorama de la recepción de Carl Friedrich von Savigny en España. Se trata de un estudio de historia de circulación de las ideas, un campo de investigación que busca explicar los procesos de adaptación de las teorías a contextos diversos a los originales, teniendo en cuenta que en ellos se suelen producir numerosas transformaciones. En este caso, veremos cómo el pensamiento de Savigny se recibió en España de la mano del nacionalismo y al hilo de la discusión sobre los derechos forales. En este clima político-jurídico, la interpretación de Savigny osciló entre el nacionalismo y el tradicionalismo, pero descuidó por completo la faceta del Savigny dogmático. También intentará demostrarse que la recepción del historicismo es previa a la del jurista alemán y que éste, por lo tanto, no hizo sino fortalecer tendencias ya existentes en España.*

Abstract: *The purpose of this article is to outline the reception of Carl Friedrich von Savigny's thought in Spain. This study should be framed in the comparative history of ideas, a field of research which aims at explaining the adaptation of*

* Este trabajo se ha realizado gracias al Proyecto Consolider-Ingenio 2010 "El tiempo de los derechos", CSD 2008-00007 (HURI-AGE) y del Proyecto "Los Derechos Humanos en el S. XXI. Retos y desafíos del Estado de Derecho global" (DER 2011-25114). Es el fruto de una conferencia leída en el Congreso *Savigny, international?*, organizado por Thomas Duve y Joachim Rückert en la Goethe-Universität Frankfurt am Main y el Max-Planck-Institut für europäische Rechtsgeschichte. También me gustaría dejar constancia de mi agradecimiento al profesor José Ignacio Lacasta, que leyó el manuscrito y me hizo valiosas correcciones en lo que se refiere al nacionalismo y el fuerismo vasco-navarro.

theories to contexts which are different to the original ones, considering that many transformations usually take place in those processes. In this particular case, we will see how Savigny's thought was received in Spain thanks to the nationalist movement and along with the debates about the special legal status of the historical regions. Because of this political environment, Savigny was interpreted as an exponent of nationalism and traditionalism, totally dismissing the role played by him in the legal dogmatics. We will also show that the reception of historicism in Spain is previous to the introduction of Savigny and that, therefore, he only contributed to strengthen already existing tendencies.

Palabras clave: historicismo, tradicionalismo, catolicismo, nacionalismo, derechos forales, crisis del 98.

Keywords: historicism, traditionalism, catholicism, nationalism, regional statutes, crisis of 1898.

1. PROBLEMAS DE LA HISTORIA DE LA CIRCULACIÓN DE LAS IDEAS

La circulación de las ideas es un fenómeno complejo. Al nacer en contextos históricos concretos, impulsadas por factores políticos, sociales y culturales específicos, los conceptos y las teorías suelen experimentar transformaciones cuando se trasladan a realidades distintas. A veces, el resultado de estas mutaciones suscita la perplejidad del estudioso, ya que las interpretaciones que se dan en estos procesos de adaptación incurrir con frecuencia en modificaciones incomprensibles para quienes tienen una visión estática y dogmática del pensamiento. Así ocurrió, por ejemplo, con la introducción de Jhering en España, que fue leído desde la perspectiva del iusnaturalismo krausista y, por tanto, fue forzado hasta encajarlo en un molde que no le correspondía en absoluto¹. Y así ocurrió también, por citar sólo otro caso, con la traslación de la teología católica a América Latina, donde en muchas ocasiones se ha empleado como estrategia de emancipación frente a los poderes establecidos, y no como ideología al servicio del *statu quo*². Cualquier fenómeno de sincretismo, tanto en religión como en filosofía o en otras ramas de la cultura, suele dar

¹ Vid. A. G. POSADA, "Estudio preliminar sobre las ideas jurídicas y el método realista de Ihering", en R. VON JHERING, *Prehistoria de los indoeuropeos*, trad. y estudio preliminar de Adolfo Posada, pról. de Victor Ehrenberg, Librería de Victoriano Suárez, Madrid, 1896, pp. VII-XXXI.

² Vid. M. G. LOSANO, "La ley y la azada. Orígenes y desarrollo del derecho alternativo en Europa y en Sudamérica", *Derechos y Libertades*, núm. 8, 2000, pp. 275-324.

como fruto este tipo de productos mestizos, reacios a la categorización en esquemas predeterminados.

Ahora bien, pese al inicial estupor que nos puedan producir estas metamorfosis, es difícil que las cosas sean de otro modo, ya que las ideas no se deben a un abstracto universo teórico, sino a las circunstancias siempre perentorias de la praxis. En este sentido, casi siempre es imprescindible que la importación de autores, escuelas o teorías se haga de forma cabal, retomando aquello que realmente es pertinente en el nuevo contexto, desechando lo que no tiene relevancia y leyendo las ideas en clave actual, es decir, proyectándolas sobre las nuevas situaciones a las que habrán de servir. De hecho, así es como siempre ha discurrido la historia del pensamiento. Como gráficamente decía Emilio Lledó, los textos tienen la endiablada e inevitable propiedad de “rodar por la historia”³, emancipándose de sus autores y adoptando formas proteicas, que les permiten adquirir una u otra identidad en función de los lugares, las épocas y las perspectivas desde las que se reciben. De otra forma, sería imposible seguir “dialogando” con textos procedentes de épocas tan lejanas a la nuestra como la de los clásicos grecolatinos, por poner un ejemplo evidente.

Desde este punto de vista, la tarea del historiador de las ideas se convierte en un ejercicio complicado, semejante a una persecución en una sala de espejos, en la que las interpretaciones se superponen unas a otras y en la que, por consiguiente, resulta difícil identificar dónde está el original y dónde el reflejo, qué es lo auténticamente propio de un autor y cuáles son las adherencias que se le han ido incrustando con el paso del tiempo. No en vano, decía Nietzsche que “todos los conceptos en los que se condensa semióticamente una evolución completa, se resisten a la definición; sólo es definible lo que no tiene historia”⁴. De manera que, al enfrentarnos con ideas o nociones que hayan experimentado el transcurrir del tiempo, contrayéndose y dilatándose en función de las diferentes coyunturas históricas, sólo podemos intentar trazar su genealogía conceptual, indagando las motivaciones de los cambios y conformándonos con una presentación diacrónica de sus evoluciones. O sea, abandonando la pretensión de hallar significados prístinos, puros o absolutos de las cosas,

³ E. LLEDÓ, *La memoria del logos. Estudios sobre el diálogo platónico*, Taurus, Madrid, 1996, p. 34.

⁴ F. NIETZSCHE, *Zur Genealogie der Moral* [1887], Reclam, Stuttgart, 2007, p. 71 (II, §13).

y renunciando a enarbolar el estandarte de la “auténtica” o la “verdadera” interpretación⁵.

Así pues, al historiador del pensamiento le compete la delicada tarea de examinar las razones de la adaptación y reconfiguración de las teorías al trasplantarse a nuevas latitudes. En muchas ocasiones, puede surgir la tentación de tachar los procesos de importación como espurios, torpes o desenfocados, pero creo que más bien conviene adoptar una actitud atenta y cautelosa. De lo que se trata es de analizar los contextos de recepción desde su misma idiosincrasia, tratando de identificar los debates políticos, sociales e intelectuales en los que las nuevas ideas se vayan a adaptar. Esta metodología parte de la base de que las teorías nunca marchan solas, sino que forman un tándem con la realidad en la que crecen, estableciendo una ligazón inmediata con las condiciones políticas, económicas y sociales respectivas⁶. Por eso, antes que delinear un itinerario de teorías o de conceptos que se suceden unos a otros de forma inmanente, como si fueran actos de pensamiento dependientes de sí mismos, creo que la historia de la circulación de las ideas debe comprometerse con una visión social y moderadamente materialista de la historia. Sólo así pueden captarse los matices que adquieren las ideas al viajar a situaciones distintas de aquéllas en las que surgieron y sólo así la historia puede ser algo más que una crónica erudita del pretérito.

En este artículo se adoptará dicha metodología para analizar las peculiaridades que adquirió el pensamiento de Friedrich Carl von Savigny al trasladarse a la cultura jurídica y política española. Veremos que, en muchas ocasiones, el perfil de Savigny no coincide con el dominante en el paradigma germánico, o que coincide con éste de manera parcial. Para entender el porqué y el cómo de las lecturas que se hicieron de su obra en España, será menester comprender la situación por la que atravesaba el país a mediados del siglo XIX, fecha en la que se introdujo por primera vez su pensamiento. Una vez que hayamos trazado este bosquejo –tanto desde el punto de vista general como desde el jurídico– podremos examinar de qué diversas formas se asumió entre nosotros el legado de Savigny.

⁵ Vid. R. KOSELLECK, *Begriffsgeschichten. Studien zur Semantik und Pragmatik der politischen und sozialen Sprache*, Suhrkamp, München, 2006, pp. 56-75 y 365-401.

⁶ Vid. T. DUVE, “Von der Europäischen Rechtsgeschichte zu einer Rechtsgeschichte Europas in globalhistorischer Perspektive”, *Rechtsgeschichte – Legal History*, núm. 20, 2012, pp. 18-71.

2. UN RÁPIDO PANORAMA DE LA ESPAÑA DECIMONÓNICA

2.1. El problema de los *Sonderwege*

Desde hace ya varias décadas, se maneja en Alemania la retórica del *Sonderweg* (“camino especial”), según la cual el área germánica habría tenido un recorrido histórico singular respecto al de las demás naciones europeas. De acuerdo con esta corriente historiográfica, dicho *Sonderweg* diferenciaría a Alemania de la deriva potencialmente democrática que se inició en el resto del continente tras las revoluciones liberales del siglo XIX y, en última instancia, sería responsable de que aquélla terminara culminando en el nazismo. Se trata de una idea que, a mi juicio, merece ser revisada en profundidad, ya que todas las naciones europeas han atravesado sendas tortuosas en la construcción de la democracia, los derechos humanos y las instituciones que hoy caracterizan a la modernidad occidental⁷. Cada una con sus particularidades, sus tropiezos y sus logros, ha diseñado una forma peculiar de interiorizar los principios de la modernidad ilustrada; una modernidad que, por otra parte, no sólo incorporaba principios de emancipación en sus formulaciones teóricas, sino que también propiciaría el autoritarismo, el colonialismo o el expolio de la naturaleza desde su misma constitución. En definitiva, ni Occidente es una realidad tangible y efectiva, ni existe un camino unívoco y “normal” hacia la democracia⁸. Más bien, podría decirse que Occidente es un ideal político al que tender y hacia el que existen numerosas vías posibles.

Así las cosas, me parece más razonable adoptar una perspectiva historiográfica que se haga cargo de los múltiples *Sonderwege* que han existido en la formación de la Europa contemporánea. De hecho, no hay más que echar un rápido vistazo a las diversas historias patrias para darnos cuenta de que en todas las naciones del continente existen discursos que pretenden subrayar la “singularidad” o la “particularidad” de su historia. Los ingleses, siempre celosos de su insularidad, reivindican características especiales de su cultura: empirismo frente a racionalismo, *common law* frente a *civil law*, monarquía constitucional frente a república, etc. Los españoles también han insistido siempre en la idea de la singularidad: ya apoyándose en el factor diferencial

⁷ H. A. WINKLER, *Geschichte des Westens. Von den Anfängen bis zum 20. Jahrhundert*, C. H. Beck, München, 2009, pp. 13-14 y 17-24.

⁸ D. BLACKBOURN y G. ELEY, *The Peculiarities of German History. Bourgeois Society and Politics in Nineteenth-Century Germany*, Oxford University Press, Oxford, 1984, pp. 39 ss.

de la influencia árabe⁹, ya en el retraso cultural e industrial respecto al resto de Europa, la historiografía de nuestro país ha tendido a dar esta imagen de España como nación especial. Y qué decir de Rusia, siempre varada ante el dilema de su identidad asiática o europea: marcada por el influjo de la dominación mongola, por su pasado bizantino o por sus sempiternas aspiraciones paneslavistas, se ha formado también en contraste con Europa, preocupada por constituirse en una vía alternativa a los modelos político-culturales del continente¹⁰. Si nos paramos a analizar éstos y otros ejemplos que podrían añadirse, quizá sea más prudente quedarnos con la conclusión de que todas las naciones son un mosaico de culturas e identidades, a la vez distintas y similares a sus vecinas, que han producido numerosos *Sonderwege* hacia la modernidad.

Con esta perspectiva en mente, de lo que se trata es de identificar los rasgos que nos permiten trazar el *Sonderweg* español y ponerlo en relación con la obra de Savigny. Veremos así qué características deben tenerse en cuenta para entender la importación del jurista alemán. En particular, intentará trazarse un bosquejo de la situación histórica de la España decimonónica a través de algunas consideraciones generales en los órdenes religioso, político, social y cultural.

2.2. El *Sonderweg* español: nacionalismo y crisis institucional

Aunque es un tópico muchas veces repetido, el siglo XIX español no se entiende sin aludir a la pérdida de las colonias ultramarinas. Los procesos de independencia comenzaron en la segunda década del siglo, impulsados por la situación crítica que vivía la metrópoli. Desde 1808 se encontraba invadida por el ejército francés y prácticamente abandonada por una casa real inane, que había protagonizado un vergonzoso episodio de abdicación y de sumisión al hermano de Napoleón, José Bonaparte. Ante el vacío de poder que se produjo a continuación, pero sobre todo después de la guerra de liberación contra Francia, varias colonias americanas se proclamaron repúblicas soberanas. Dada la tambaleante situación política que atravesaban desde hacía décadas y los convulsos avatares que se vivían en la península, los an-

⁹ Á. GANIVET, *Idearium español* [1896], Espasa-Calpe, Madrid, 1949, pp. 142 s.; ID., *El porvenir de España* [1896], Espasa-Calpe, Madrid, 1949, p. 154 y 160 ss.

¹⁰ M. G. LOSANO, *I grandi sistemi giuridici. Introduzione ai diritti europei ed extraeuropei*, Laterza, Roma-Bari, 2000, pp. 128-135.

tiguos virreinos iniciaron un proceso de emancipación que duraría toda la centuria y que culminaría en 1898, con la pérdida de Cuba, Puerto Rico y Filipinas.

A partir de entonces, la consciencia de la crisis inundó el imaginario social y se infiltró en todas las esferas de la cultura. Si antes era posible mirar hacia otro lado y recrearse en un pasado glorioso y legendario, a partir del 98 la cruda realidad se instaló de forma irrevocable en la agenda sociopolítica e intelectual¹¹. Comenzaron a menudear escritos que clamaban por la regeneración nacional y que trataban de analizar las causas del declive. Desde la historiografía, la literatura, la filosofía o las ciencias sociales, innumerables escritores y científicos se afanaron con la pregunta sobre España. Surgió así un filón de pensamiento que conocemos como “regeneracionismo”, en el que cabe situar a numerosos intelectuales de fin de siglo que abogaron por una reforma total del sistema. Muchas de estas tendencias, influidas por la *Völkerpsychologie* –que a la sazón triunfaba en Alemania– se internaron en la psicología social, buscando los motivos del desastre en el carácter español¹². Otros, influidos por un positivismo *à la Comte*, se dedicaron a elaborar prolijos memorándums de tipo más bien pragmático, en los que defendían la necesidad de una reforma agraria, la renovación de las infraestructuras viales o una reestructuración de la red hidráulica¹³. Pero la mayoría de los autores, en fin, trataron de coaligar ambas perspectivas.

El común denominador de todas estas tendencias era la sensación de decadencia y la angustia por la pregunta sobre España. En efecto, a partir del 98 proliferaron los escritos que tematizaban la cuestión nacional en clave teórica, planteando el significado y las opciones de la españolidad en un contexto en el que sus atributos tradicionales parecían haber desaparecido. Desde el punto de vista filosófico, surgió un proceloso debate sobre el ser de España, que se trenzó con el nacimiento de otros nacionalismos, y que continuaría tortuosamente durante la dictadura de Franco. No es casual que Ortega y Gasset dijera que toda su obra había estado marcada por “la obse-

¹¹ Vid. J. ÁLVAREZ JUNCO, *Mater dolorosa. La idea de España en el siglo XIX*, Taurus, Madrid, 2001, pp. 584 ss.

¹² J. COSTA, “El porvenir de la raza española”, en *Estudios jurídicos y políticos*, Imprenta de la Revista de Legislación, Madrid, 1884, pp. 257-301; R. ALTAMIRA, *Psicología del pueblo español* [1902], Biblioteca Nueva, Madrid, 1997; M. UNAMUNO, *En torno al casticismo* [1895], Cátedra, Madrid, 2005.

¹³ Vid. M. TUNÓN DE LARA, *Medio siglo de cultura española (1885-1936)*, 3ª ed., Tecnos, Madrid, 1973, pp. 57-75.

sión de España como problema”¹⁴. Al mismo Ortega le debemos una de las contribuciones más desencantadas respecto a las posibilidades de resucitar la identidad nacional: *España invertebrada*, donde analizaba el resquebrajamiento del país por el empuje de los nacionalismos y por la falta de un proyecto común¹⁵. En la misma clave puede entenderse *España como problema* de Pedro Laín Entralgo o la *Defensa de la hispanidad* de Ramiro de Maeztu. Pero quizá el lema que mejor describe las preocupaciones de la época es el acuñado por Unamuno: “¡Me duele España!”¹⁶.

Este debate filosófico-político no hacía sino reflejar un estado de ánimo que había calado profundamente en las mentalidades y que, por ende, se infiltró también en la conciencia literaria: la generación del 98. Es difícil sintetizar las características de una hornada en la que convivieron figuras tan dispares como Machado, Baroja, Unamuno, Valle Inclán, Ganivet, Azorín o Maeztu. Sin embargo, podría afirmarse que en todos existía una honda desazón por la identidad y el futuro de España, lo que literariamente se tradujo en un tono pesimista, melancólico y próximo al existencialismo. En este sentido, son especialmente significativos los célebres versos de Machado: “Ya hay un español que quiere / vivir y a vivir empieza, / entre una España que muere / y otra España que bosteza. / Españolito que vienes / al mundo, te guarde Dios. / Una de las dos Españas / ha de helarte el corazón”¹⁷. Unos versos que no sólo identificaban el clima de abulia nacional, sino que también vislumbraban el cisma de las dos Españas que pronto estallaría con la guerra civil.

Como respuesta ante dicha apatía, la mayoría de estos autores eligieron temas de la historia, el paisaje o las costumbres tradicionales de España, intentando dilucidar “la esencia” que la definía y que –pensaban– permitiría en un futuro la regeneración. Así se explican obras como “Campos de Castilla” de Machado, “Idearium español” de Ganivet o “En torno al casticismo” de Unamuno. Se produjo una revalorización de lo español, en un proceso de construcción nacional que corría paralelo con el fortaleci-

¹⁴ J. ORTEGA Y GASSET, *Prólogo para alemanes* [1924], en *Obras Completas*, ed. Paulino Garagorri, tomo 3, Revista de Occidente, Madrid, 1983, p. 58.

¹⁵ J. ORTEGA Y GASSET, *España invertebrada. Bosquejos de algunos pensamientos históricos* [1921], en *Obras completas*, cit., tomo 3.

¹⁶ M. UNAMUNO, “A un profesor español residente en Buenos Aires” [1923], en L. ROBLES (ed.), *Epistolario americano (1890-1936)*, Ediciones de la Universidad de Salamanca, Salamanca, 1996, p. 484.

¹⁷ A. MACHADO, *Poesías completas*, Espasa-Calpe, Madrid, 1988, p. 246.

miento de otras identidades como la gallega, la vasca o la catalana, y que se quiso encauzar a través de muchas vías: la literatura costumbrista, el rescate de las palabras *terruñeras*, la música nacionalista o, por lo que a nosotros afecta, el derecho consuetudinario. De hecho, como veremos más tarde, la importación de Savigny se hizo desde este prisma tradicionalista y nacionalista.

Pero el debate sobre España se trenzó con el ascenso de otras nacionalidades. Más allá de la retórica y la reivindicación cultural, este proceso desencadenó numerosos conflictos: sublevaciones cantonales en Levante, enconados debates regionales por el mantenimiento de los derechos forales y tres guerras en las que el nacionalismo vasco desempeñó un papel crucial. Algunos sectores del vasquismo, en efecto, estuvieron estrechamente vinculados con el carlismo, es decir, con el partido que apoyó a Don Carlos en la lucha sucesoria iniciada tras la muerte de Fernando VII. El motivo de este posicionamiento reside en que Carlos se había declarado dispuesto a respetar los fueros vascos, en coherencia con su intención de mantener las estructuras feudales. Isabel, al contrario, pretendía abolir los distintos particularismos y trabajar en la constitución de un Estado unitario y liberal. Por último, el “problema catalán” adquirió carta de naturaleza: es en el XIX cuando las relaciones con Cataluña se vuelven especialmente ásperas¹⁸.

Al hilo de todos estos conflictos, cobró fuerza el debate sobre la configuración institucional de las diferencias culturales que convivían en la península. Surgió así la cuestión del federalismo y de la distribución territorial del poder, un proceso que sigue inconcluso y que ha generado incontables quebraderos de cabeza. Desde el federalismo de Pi i Margall hasta el independentismo o el autonomismo, se abrió un complejo abanico de opciones que aún hoy sigue coleando. De hecho, la *España invertebrada* de Ortega debería entenderse como una aportación en torno al problema de la nación y una propuesta de organización territorial del poder. Conviene advertir que en este punto Ortega experimentó una notable evolución: desde una postura casi federal, próxima a las tesis de Francesc Cambó, hasta el autonomismo moderado de conservadores como Antonio Maura¹⁹. En cualquier caso, los términos del debate que planteó son útiles para entender la situación: a su juicio, la dinámica centrífuga que estaba experimentando España no se debía

¹⁸ I. SOTELO, “Cataluña: observaciones a unas relaciones delicadas”, en *A vueltas con España*, Gadir, Madrid, 2006, pp. 165-188.

¹⁹ F. H. LLANO, *El Estado en Ortega y Gasset*, Dykinson, Madrid, 2010, pp. 177 ss.

a la tozudez del nacionalismo periférico, sino más bien al fracaso del proyecto unitario que antaño había abanderado Castilla²⁰.

Ahora bien, la crisis institucional no sólo tenía que ver con los nacionalismos y la organización territorial. Uno de los motivos por los que se había perdido el control de las colonias era el de la obsolescencia e inoperatividad de las estructuras estatales. Sin embargo, lejos de subsanar el problema con un plan de saneamiento y modernización a largo plazo, el siglo XIX fue un continuo ir y venir de constituciones, promulgadas casi siempre como consecuencia de golpes de Estado encabezados por militares. El resultado fue una inestabilidad permanente, marcada por continuos cambios de gobierno: los liberales sucedían a los conservadores, que más tarde volverían a ser derrocados por los anteriores. De este modo, además de propiciar el nacimiento de una cultura política enormemente cainita²¹, el país vivió durante décadas un estado de inacción insostenible. La situación se quiso enderezar a partir de 1875, con la coronación del rey Alfonso XII y la dirección política de Cánovas del Castillo, que ideó un régimen de alternancia del poder pactada entre liberales y conservadores.

El objetivo de esta componenda era alcanzar una estabilidad institucional que no había existido durante toda la centuria. Ya que dicho equilibrio no había sido posible a través de un sistema parlamentario, pero tampoco mediante la Restauración absolutista pura y dura, Cánovas pensó que lo mejor era llegar a una fórmula de consenso: por un lado salvando a la monarquía y, por otro, contentando a las dos grandes facciones políticas del país con un juego de turnos. El sistema tenía apariencia democrática, pero se asentaba en la perpetuación de las élites tradicionales. De hecho, este régimen daría lugar a críticas tan acerbas como la *Oligarquía y caciquismo* de Joaquín Costa, en la que el aragonés censuraba con dureza la hipocresía del sistema: "Monarquía, partidos, Constitución, Administración, Cortes son puro papel pintado con paisajes de sistema parlamentario, dice Macías Picavea; a un *estado de derecho* regular y perfecto, agrega Silvela, se opone en España un *estado de hecho* que lo hace de todo en todo ilusorio, resultando que tenemos todas las apariencias y ninguna de las realidades de un pueblo constituido según ley y orden jurídico"²².

²⁰ J. ORTEGA Y GASSET, *España invertebrada*, cit., p. 442.

²¹ I. SOTELO, "La cultura política de Alemania y España", en *A vueltas con España*, cit., pp. 65-75.

²² J. COSTA, *Oligarquía y caciquismo* [1901], en *Oligarquía y caciquismo, Colectivismo agrario y otros escritos (Antología)*, Madrid, 1967, pp. 18-19.

Este contraste entre la España real y la oficial, la social y la legal, se convirtió en un tópico de la literatura política de la época. El manifiesto de Costa es un claro ejemplo de ello, pero hallamos críticas similares en otros textos contemporáneos. Así *El régimen parlamentario en la práctica*, de Gumersindo de Azcárate, o *El problema nacional* de Macías Picavea, dos obras en las que se denunciaba el lacerante distanciamiento entre la teoría y la praxis. En cierto modo, el Estado se había convertido en un conjunto de instituciones encerradas sobre sí mismas, manejadas por una clase política alejada de los problemas reales y carente de visión de futuro. En definitiva, en un Estado ausente e inmune al discurrir de la nación. La correlativa vindicación de la vida popular, de la sociedad civil y de la costumbre será así un estandarte de las fuerzas progresistas y de los nacionalismos. Por lo que a nosotros afecta, esto tendrá gran relevancia para entender la importación de Savigny.

2.3. El *Sonderweg* español: el problema de la Iglesia católica

El último aspecto del *Sonderweg* español tiene que ver con la Iglesia católica. Si algo diferencia a España de otros países del entorno en la edad contemporánea, es la presencia persistente del catolicismo. En realidad, la pantomima democrática ideada por Cánovas era una variante del liberalismo doctrinario que también hubo en Francia y que podía detectarse en otros países cercanos²³. Se trataba de un pacto entre las monarquías tradicionales y una burguesía asustada de sus excesos durante la era de las revoluciones. Ante el peligro de radicalización y democratización que se había desencadenado tras la instauración de los principios liberales, la gran burguesía y la realeza decidieron olvidar sus rencillas y armonizar sus intereses mediante fórmulas de equilibrio, de manera que el proyecto de emancipación ilustrado no se llevase hasta sus últimas consecuencias. En España, la Restauración se acopló a esta dinámica de compromiso generalizable a otras áreas, pero incorporando además el concierto con la Iglesia.

En definitiva, mientras que la secularización del Estado se había cumplido con bastante alcance en el resto de los países europeos, en España nunca llegó producirse de manera efectiva. Desde la Constitución de Cádiz de 1812, de corte progresista, hasta la de 1876, más conservadora, casi todas las cartas magnas de la centuria decretaron la confesionalidad del Estado. Además, en

²³ L. Díez del Corral, *El liberalismo doctrinario*, 4ª ed., Centro de Estudios Constitucionales, Madrid 1984, pp. 1-21 y 549 ss.

los pocos casos en los que se sancionó la neutralidad en materia religiosa, ésta no llegó a verificarse en la práctica: o bien por la corta duración de los periodos progresistas, o bien por la presión de los reaccionarios, que seguían dominando las instituciones sociales y culturales. La permanencia de esta “constitución interna” –como la llamaba Cánovas²⁴– es notable: pese a contratiempos como el de la Segunda República, llegó hasta el periodo del franquismo, que no por azar se apoyó así en el llamado “nacionalcatolicismo”. Esta presencia del poder católico era y es tan intolerable que Gregorio Peces-Barba ha llegado a sostener que la Iglesia constituye uno de los obstáculos principales para la forja de una España civil²⁵.

Volviendo al siglo XIX, es fundamental tener en cuenta el peso de la Iglesia para entender las querellas que se dieron en los círculos intelectuales y en la ciencia jurídica. Hay dos acontecimientos especialmente reveladores. El primero se refiere a los debates que se produjeron en 1875 en el Ateneo de Madrid, donde se discutió con ardor respecto al positivismo y las repercusiones que éste podría tener sobre la religión y la moral. Los conservadores lo rechazaron con rotundidad, ya que lo veían incompatible con el dogma católico propio de la nación española²⁶. Pero incluso los intelectuales más abiertos, de ideología liberal y de credo filosófico krausista, mostraron reticencias a la importación plena de las ideas positivistas: siempre que éstas fueran compatibles con la religión, la autonomía del espíritu y un cierto idealismo ético, podrían atraerse; sin embargo, si no eran conciliables con tales principios, debería promoverse una adaptación cuidadosa, de modo que la moral no quedase ausente en los asuntos científicos. Ésta es la conclusión que cabe extraer de dos célebres prólogos del krausista Nicolás Salmerón, que llegaría a ser uno de los cuatro presidentes de la Primera República²⁷.

El otro acontecimiento al que aludía es el de la “segunda cuestión universitaria”, un proceso de depuración de los profesores que el gobierno

²⁴ A. CÁNOVAS DEL CASTILLO, *Diario de Sesiones de las Cortes (Congreso de los Diputados)*, 11 de mayo de 1876, p. 1347. Vid. J. VARELA SUANZES-CARPEGNA, “La doctrina de la Constitución histórica de España” en I. FERNÁNDEZ y J. VARELA (eds.), *Conceptos de Constitución en la historia*, Junta General del Principado de Asturias, Oviedo, 2010, pp. 307-364.

²⁵ G. PECES-BARBA, *La España civil*, Galaxia Gutenberg-Círculo de Lectores, Madrid, 2006, pp. 62-79.

²⁶ D. NÚÑEZ, *El Darwinismo en España*, Castalia, Madrid, 1977.

²⁷ N. SALMERÓN, “Prólogo” a J. G. DRAPER, *Historia de los conflictos entre la religión y la ciencia*, Imprenta de Aribau y Compañía, Madrid, 1876; N. SALMERÓN, “Prólogo” a H. GINER DE LOS RÍOS, *Filosofía y arte*, M. Minuesa de los Ríos, Madrid, 1878.

consideraba peligrosos por no impartir el dogma católico. La circular por la que se expulsó a dichos catedráticos, promulgada en 1875 por el Marqués de Orovio, rezaba así: “cuando la mayoría y casi la totalidad de los españoles es católica y el Estado es católico, la enseñanza oficial debe obedecer a este principio, sujetándose a todas sus consecuencias [...]. El gobierno no puede consentir que en las cátedras sostenidas por el Estado se explique contra un dogma que es la verdad social de nuestra patria”²⁸. La consecuencia fue, en primer lugar, que España se desmarcó de la senda de secularización de la enseñanza que ya se estaba fraguando fuera de nuestras fronteras: la ley Gladstone inglesa de 1870, la ley Lopino italiana de 1871 o la ley Ferry francesa de 1882 sancionaban la laicidad de la enseñanza pública en todos sus niveles²⁹. En segundo lugar, la cuestión universitaria dio lugar a un evento central: ante la circunstancia de que muchos profesores habían sido expulsados de sus cátedras, y otros habían renunciado por solidaridad con sus colegas, Giner de los Ríos decidió poner en marcha un proyecto de educación al margen de las instituciones oficiales: la Institución Libre de Enseñanza (ILE).

La finalidad de la Institución era convertirse en un centro de educación superior donde se respetase la libertad de cátedra y se enseñase conforme a principios científicos renovadores. Pronto se adhirieron muchos intelectuales progresistas, y entre sus muros estudió parte de la *intelligentsia* que, con los años, formaría los cuadros de la Segunda República. Además, el espíritu de la ILE se transfirió a otras instituciones: el Instituto Escuela (1918), mediante el que se quiso llevar sus principios a la escuela secundaria; la Junta para la Ampliación de Estudios (1907), para promover la investigación a través de becas de estudio en el extranjero; o el Instituto de Reformas Sociales (1903), cuyo fin era estudiar las condiciones laborales de la clase obrera y proteger sus derechos³⁰. Por lo que afecta al derecho, la ILE fue esencial, ya que en su seno estudiaron muchos juristas de renombre: desde su fundador, Giner de los Ríos, hasta Adolfo Posada o el ya citado Joaquín Costa. La filiación intelectual de la mayoría de sus representantes era krausista, pero de un krausismo que poco tenía ya de Krause y mucho de Giner, poco de

²⁸ M. OROVIO, “Real Orden de 26 de febrero de 1875”, *Gaceta de Madrid*, núm. 58, 1875, pp. 531-532.

²⁹ G. PECES-BARBA et al., *Educación para la ciudadanía y derechos humanos*, Espasa-Calpe, Madrid, 2007, pp. 105-112.

³⁰ A. JIMÉNEZ-LANDI, *La Institución Libre de Enseñanza y su ambiente*, Taurus, Madrid, 1973, pp. 175-205; L. E. OTERO CARVAJAL y J. M. LÓPEZ SÁNCHEZ, *La lucha por la modernidad. Las ciencias naturales y la Junta para la Ampliación de Estudios*, Madrid, 2012, pp. 127 ss.

filosófico y mucho de proyecto social³¹. En definitiva, la Institución terminó siendo un lugar de encuentro para todas aquellas personas con sensibilidad liberal-reformista.

Antes de terminar, es necesaria una última reflexión. El tema del catolicismo no es ajeno al resto de manifestaciones de la crisis que han sido enumeradas. El catolicismo permeó toda la vida política y social del siglo XIX, pero es frecuente encontrarlo ligado a las tendencias nacionalistas. Hasta hace poco, era usual asociarlo con el españolismo, en buena medida como resultado del nacionalcatolicismo franquista. Sin embargo, son bastante conocidos los nexos entre vasquismo y catolicismo y, pese a que los lazos entre el catalanismo y la Iglesia han sido algo desatendidos, lo cierto es que éstos existieron³². Así se explica que Sabino Arana fuera un gran admirador del canónigo catalán Félix Sardá y Salvany³³, quien a su vez fue autor de un famoso libro titulado *El liberalismo es pecado*³⁴, uno de los referentes del catolicismo integrista decimonónico. Y así se explica, también, que el mismo Sardá y Salvany fuera buen amigo de Manuel Durán y Bas, el político que más presencia tuvo en la defensa del derecho foral catalán y que, por lo que se refiere a nuestro tema, sería el gran valedor de Savigny en España. Más allá de su amistad con Sardá y Salvany, Durán y Bas dio buenas muestras de su filiación católica en muchos de sus escritos³⁵.

Por último, es imprescindible destacar la ligazón del nacionalismo español con el catolicismo. En buena medida, el honor perdido tras la derrota colonial se intentó rehabilitar mediante un aferramiento a la religión católica. Si la España imperial había claudicado, aún quedaba la España católica, aquella que, según Marcelino Menéndez Pelayo, había sido “evangelizadora de la mitad del orbe [...], martillo de herejes, luz de Trento, espada de

³¹ E. DÍAZ, *De la Institución a la Constitución. Política y cultura en la España del siglo XX*, Trotta, Madrid, 2009, pp. 15-48.

³² A. F. CANALES SERRANO, “El robo de la memoria. Sobre el lugar del franquismo en la historiografía católico-catalanista”, *Ayer*, núm. 59, 2005, pp. 259-280.

³³ J. L. DE LA GRANJA SAIZ, “El antimaketismo: la visión de Sabino Arana sobre España y los españoles”, en *Norba. Revista de Historia*, núm. 19, 2006, pp. 191-203, especialmente p. 194.

³⁴ F. SARDÁ Y SALVANY, *El liberalismo es pecado* [1884], Pagès Editors, Lleida, 2009.

³⁵ Vid. por ejemplo M. DURÁN Y BAS, “La filosofía de las Leyes bajo el punto de vista Cristiano”, en *Estudios jurídicos*, Librería de Don Juan Oliveres, Barcelona, 1888, pp. 71-98; ID., “Necesaria influencia de la Filosofía Cristiana en los Códigos penales y en las instituciones penitenciarias de nuestros días”, en *Estudios morales, sociales y económicos*, Imprenta Barcelonesa, Barcelona, 1895, pp. 75-120.

Roma, cuna de San Ignacio..."³⁶. Si bien es verdad que existían diferencias lingüísticas y culturales a lo largo y ancho de la península, había un fondo común que todos los territorios compartían y que –pensaba Ménendez Pelayo– debería vertebrar a la nación: el catolicismo³⁷. No en vano, la frase citada terminaba así: “ésa es nuestra grandeza y nuestra unidad; no tenemos otra. El día en que acabe de perderse, España volverá al cantonalismo de los arévacos”³⁸. Esa misma argumentación es la que se empleó desde el pensamiento jurídico-político para incluir el dogma católico en las constituciones: más allá de los textos legales, la nación española poseía una constitución interna que entroncaba con su historia y sus costumbres, y que emanaba de los rasgos intrínsecos de su pueblo. Esta retórica, a la vez católica e historicista, es la misma que veremos al analizar la importación de Savigny a la ciencia jurídica.

3. UN RÁPIDO PANORAMA DE LA CIENCIA JURÍDICA ESPAÑOLA EN EL SIGLO XIX

Aunque con todas las advertencias de las generalizaciones, podría decirse que la ciencia jurídica española del XIX estuvo presidida por tres grandes orientaciones: el tradicionalismo neotomista, el krausismo y la escuela histórica³⁹. Tres corrientes que, a su vez, coinciden *grosso modo* con las tendencias políticas esbozadas en el anterior apartado⁴⁰. Por un lado, tenemos el monolítico bloque del catolicismo tradicionalista, aferrado a las doctrinas de Santo Tomás y, en algunos casos, a la escuela española del derecho natural. Las inclinaciones de este grupo por la restauración de la monarquía católica son casi unánimes. Por otro lado, tenemos al krausismo, que se tradujo en clave político-social y que acabó convirtiéndose en una suerte de abrevadero para las corrientes liberal-reformistas que luchaban por secularizar el Estado, liberalizar la economía (sin perjuicio de la salvaguarda de ciertos derechos sociales básicos) y modernizar la cultura. Por último, está la escuela históri-

³⁶ M. MENÉNDEZ PELAYO, *Historia de los heterodoxos españoles*, Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, 1956, vol. 2, p. 1192.

³⁷ J. ÁLVAREZ JUNCO, *Mater dolorosa*, cit., pp. 305 ss. y 383 ss.

³⁸ M. MENÉNDEZ PELAYO, *Historia de los heterodoxos españoles*, cit., p. 1194.

³⁹ J. J. GIL CREMADES, *El reformismo español. Krausismo, escuela histórica, neotomismo*, Ariel, Barcelona, 1969, pp. 5-14.

⁴⁰ J. J. GIL CREMADES, “Krausistas, catalanistas y católicos”, en ID., *Krausistas y liberales*, Seminarios y Ediciones, Madrid, 1975, pp. 11-19.

ca, cuyo correlato sería el nacionalismo, especialmente en Cataluña: fue allí donde se recibieron con más entusiasmo las teorías de Savigny⁴¹.

Como anunciaba, conviene ser precavido con generalizaciones de esta índole, no sólo porque a veces desvirtúan los perfiles reales de autores y escuelas, sino también, y sobre todo, porque ocultan la posibilidad de las orientaciones sincréticas. En el caso que nos ocupa, se dieron entrecruzamientos de importancia. Es así como el historicismo de Durán y Bas se conjugó con un resuelto neotomismo⁴², mientras que Joaquín Costa aglutinaba el poso católico familiar, el krausismo de sus estudios y la influencia teórica del historicismo⁴³. Por último, y a pesar del integrismo católico de autores como Sardá y Salvany, Juan Donoso Cortés o Manuel Vázquez de Mella, también se registraron casos templados: intelectuales que intentaban cohesionar el catolicismo tradicional con las exigencias de una economía liberal que, sobre todo a partir del último tercio del siglo XIX, se fue imponiendo de forma inapelable⁴⁴. Así pues, la caracterización ofrecida es sólo una pauta para entender el espíritu general de los debates que se produjeron y los grandes trazos del discurso, pero no siempre idónea para captar la idiosincrasia de autores o escuelas concretos.

Con todo, sí cabe extraer una conclusión general: la ausencia de dos grandes tendencias que eran protagonistas en el resto del continente europeo, el positivismo y el hegelismo. La laguna del positivismo se explica por el ambiente de integrismo católico descrito: la sociología y el darwinismo eran vistos desde España con recelo, como paladines del ateísmo o como un peligro para el libre arbitrio. Incluso los autores más abiertos en materia científica, los krausistas, fueron reticentes a una asunción plena de dichas ideas. Así las cosas, la penetración del positivismo estuvo mediatizada por una generación de jóvenes juristas que, a partir de los años ochenta, intentaron actualizar los principios del krausismo clásico. El fruto de esta hibridación es lo que Posada denominó krausopositivismo, un aparente oxímoron que

⁴¹ M. FIGUERAS, "Notas sobre la introducción de la Escuela Histórica de Savigny en España", *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, núm. 18-19, 1978-1979, pp. 371-393.

⁴² A-E, PÉREZ LUÑO, "Experiencia histórica y experiencia jurídica en Durán y Bas", en *La filosofía del derecho en perspectiva histórica*, ed. por R. González-Tablas, Universidad de Sevilla, 2009, pp. 281-298.

⁴³ R. PÉREZ DE LA DEHESA, *El pensamiento de Costa y su influencia en el 98*, Sociedad de Estudios y Publicaciones, Madrid, 1966, pp. 171 ss.

⁴⁴ Vid. S. MARTÍN, "Funciones del jurista y transformaciones del pensamiento jurídico-político español", *Historia Constitucional*, núm. 11, 2010, pp. 89-125, especialmente p. 99.

arrojó extrañas mezcolanzas como la que el propio Posada perpetró, al intentar conciliar el pensamiento de Jhering con el de Krause. En líneas generales, de lo que se trataba era de importar el darwinismo y las ideas sociológicas y psicológicas modernas, pero sin renunciar al derecho natural y sin sacrificar el acercamiento moral al fenómeno jurídico⁴⁵.

Por lo que respecta al hegelismo, su falta de penetración también se explica en clave política y social. Como ha sostenido Elías Díaz, el hecho de que en España tuviera tanto éxito la doctrina de Krause se debió al carácter ambiguo y maleable de éste, en contraste con el sólido andamiaje teórico de Hegel⁴⁶. Mientras que la filosofía del suabo exaltaba la necesidad del Estado fuerte y se sustentaba en un potente aparato dialéctico, las ideas de Krause rezumaban eclecticismo y concluían con una vindicación de la ética individual, además de apoyarse en un concepto armonista de la sociedad. Así las cosas, continuaba Elías Díaz, la importación de Krause era mucho más pertinente que la de Hegel. En un país transido por conflictos internos como los citados, desestructurado por la crisis de las instituciones y sumido en una profunda depresión, no parecía cabal atraer las ideas de un autor, como Hegel, que estaba escribiendo para una nación en pleno despegue, optimista respecto al futuro y con una sólida tradición estatal. En suma, el ideario de Krause se acomodaba mejor al credo de la burguesía liberal-reformista que se embarcó en el proyecto de regeneración moral de España.

Ahora bien, al igual que antes, es necesario hacer dos matizaciones. La primera afecta al hegelismo y la segunda al positivismo.

Respecto a lo primero, conviene advertir que, a pesar de la tendencia general que acabo de exponer, sí hubo un pequeño reducto de hegelismo jurídico en la Universidad de Sevilla, especialmente encarnado en las figuras de Antonio María Fabié y Antonio Benítez de Lugo⁴⁷. Aunque con menor intensidad que en estos dos, también se ha dicho que Francisco Pi y Margall estuvo influido por Hegel, lo cual podría explicar por qué no asumió el historicismo *à la Savigny* para diseñar y justificar su propuesta nacionalista-federalista⁴⁸.

⁴⁵ F. LAPORTA, *Adolfo Posada: política y sociología en la crisis del liberalismo español*, Cuadernos para el Diálogo, Madrid, 1974, pp. 261-265.

⁴⁶ E. DÍAZ, *La filosofía social del krausismo español*, Fernando Torres, Valencia, 1983, pp. 15-37.

⁴⁷ Vid. J. I. LACASTA, *Hegel en España. Un estudio sobre la mentalidad social del hegelismo hispánico*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1984; J. R. GARCÍA CUÉ, *El hegelismo en la Universidad de Sevilla*, Diputación Provincial de Sevilla, Sevilla, 1983.

⁴⁸ J. CAGIAO, "A vueltas con el federalismo español: Pi y Margall, Proudhon y Hegel. Reseña crítica de un viejo texto sin eco", *Cahiers de civilisation espagnole contemporaine. De 1808 au présent*, núm. 2, 2008.

De todos modos, creo que lo que hay en Pi i Margall es más bien un difuso hegelismo de izquierdas –es decir, no una influencia directa y consecuen- te del suabo–, que paradójicamente terminará desembocando en su acerca- miento a Proudhon, un autor que Marx y Engels englobaron en el socialismo utópico, pero que incluso atesora alguna reminiscencia libertaria.

Respecto a lo segundo, más allá de la aproximación al positivismo cienti- ficista que algunos krausistas propiciaron en la segunda mitad del siglo, pue- de detectarse una importante recepción del positivismo jurídico de Bentham durante la primera mitad. De hecho, se ha llegado a afirmar que Bentham fue en España “casi como un semidiós”⁴⁹. La recepción del jurista inglés se hizo a través de la Universidad de Salamanca y fue canalizada hacia los aspectos relacionados con la codificación⁵⁰. No por casualidad, el propio jurista inglés escribió tres *Ensayos sobre la política de España* y siete *Cartas sobre el código penal* dirigidas al conde de Toreno. En este sentido, podría decirse que la influen- cia de Bentham fue de impronta iluminista y afrancesada: téngase en cuenta que, en realidad, las ideas de Bentham no tuvieron apenas repercusión en su tierra natal y que fue en Francia donde adquirió la fama.

La importancia de Bentham en la primera mitad de siglo destaca espe- cialmente en el plano legislativo: por un lado como referente de muchas de las ideas que nutrirían la elaboración de la Constitución de Cádiz de 1812 y, por otro lado, como inspirador y participante activo en los trabajos de co- dificación civil y penal⁵¹. Se ha discutido mucho sobre hasta qué punto la Constitución de Cádiz fue un plagio de la francesa de 1791. No es éste el lugar para detenerse en ello, pero parece bastante claro que la influencia fue sólo moderada: no olvidemos que España salía de una guerra contra Francia y que, por esa razón, no eran bien vistas las afinidades con el país vecino⁵². Sin embargo, si acaso hubo un momento en que la influencia francesa deca- yó, Bentham sirvió de mediador entre las tendencias codificadoras galas y la cultura española. Téngase en cuenta que el pensamiento de Bentham se forjó

⁴⁹ É. HALÉVY, *The Growth of Philosophic Radicalism*, Faber and Faber, London, 1928, p. 296.

⁵⁰ A.-E. PÉREZ LUÑO, “Jeremy Bentham: su influjo en la Universidad de Salamanca y en la cultura jurídica española del siglo XIX”, en *La filosofía del derecho en perspectiva histórica*, cit., pp. 217-242.

⁵¹ A.-E. PÉREZ LUÑO, “Los derechos fundamentales en la Constitución de Cádiz de 1812”, en *La filosofía del derecho en perspectiva histórica*, cit., pp. 243-256.

⁵² D. SEVILLA ANDRÉS, “La Constitución española de 1812 y la francesa de 1791”, en *Saitabi*, VII, 33/34, 1949, pp. 212-234.

en contradicción con los principios del *common law* –buena parte de su obra está escrita como refutación de Blackstone– y que, en realidad, fue en Francia donde cosechó sus mayores éxitos.

La alusión a la Constitución de Cádiz es esencial, por cuanto fue a partir de ella cuando se puso en marcha el proceso de codificación que recorrió toda la centuria⁵³. En efecto, el art. 258 establecía que “el Código Civil y criminal y el de comercio serán unos mismos para toda la monarquía, sin perjuicio de las variaciones que por particulares circunstancias podrán hacer las Cortes”, una formulación que volveremos a encontrar en las demás constituciones del siglo. Con semejante aserto se buscaba reducir a la unidad el pluralismo normativo que existía como resultado de los diversos regímenes forales en el plano civil. En este propósito latía, por un lado, la voluntad liberal de construir una nación con leyes idénticas que permitiera alcanzar la unidad de mercado y, por otro lado, la pretensión absolutista de eliminar cualquier vestigio de los antiguos poderes territoriales. Tanto en uno como en otro caso, es obvia la influencia centralizadora de la tradición francesa. En este sentido, la primera mitad de siglo dialogó fundamentalmente con el modelo francés, y con tal inspiración fue con la que se trabajó en las comisiones de codificación. El resultado fue que el primer gran proyecto de código civil, el de 1851, tenía una fuerte presencia del espíritu galo y, además, una clara preponderancia de las instituciones castellanas⁵⁴.

Como consecuencia de este exclusivismo y de la inestabilidad política que vivía el país, el proyecto de 1851 suscitó numerosas críticas por parte de las orientaciones de corte nacionalista o regionalista, que reivindicaban una mayor presencia de instituciones forales. Lo significativo para nuestro objeto de estudio es que, a partir de la segunda mitad de siglo, comienza a cambiar el espejo en el que se miraban los juristas españoles: de la influencia francesa se transita a la alemana. Sin embargo, dado que Alemania no tenía aún un código, el modelo en el que se fijaron fue el de la pandectística de Savigny y sus discípulos. Los factores que inciden en este cambio de rumbo son múltiples: por un lado, la preminencia que Alemania estaba empezando a gozar en Europa en materias filosóficas y científicas y la pujanza de Prusia en la vida política europea. Pero por otro lado, en relación con el mundo del de-

⁵³ F. SÁNCHEZ ROMÁN, *La codificación civil en España en sus dos periodos de preparación y consumación. Estado del derecho civil de España, común y foral antes y después de la promulgación del código civil*, Establecimiento Tipográfico Sucesores de Rivadeneyra, Madrid, 1890, pp. 21 ss.

⁵⁴ F. SÁNCHEZ ROMÁN, *La codificación civil en España*, cit., pp. 35-36.

recho, el giro germanizante tiene que ver con las discusiones que se estaban produciendo en la codificación civil: mientras que el modelo francés era más favorable a la centralización y la homogeneización del derecho, los foralistas españoles vieron en la escuela histórica alemana una plataforma excelente para reivindicar el mantenimiento de sus derechos patrios o, por lo menos, la inclusión de sus instituciones en la legislación general⁵⁵.

Ahora bien, como siempre ocurre en el ámbito jurídico, el cambio de perspectiva no se dio sólo en la legislación o la jurisprudencia, sino también en la doctrina. En este sentido, no es casual que la importación de Krause se produjera a partir de 1854, fecha en la que Julián Sanz del Río volvió de su viaje a Alemania y empezó a difundir sus ideas⁵⁶. Justo un año antes, en 1853, se había fundado la *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, que pronto devendría la sede de discusión más importante del siglo y que, en especial, hizo las veces de portavoz de las novedades que se estaban fraguando en la Europa germana⁵⁷. Vale la pena citar las palabras de los editores al primer número de la revista: “los objetivos de la revista son: familiarizar en lo posible a los lectores con las producciones periódicas de los sabios extranjeros, hacerles conocer los incesantes y profundos trabajos de la pensadora Alemania, señalar la progresiva marcha que sigue ese movimiento intelectual que, partiendo del otro lado del Rhin, va inculándose poco a poco en las demás naciones del continente, y suplir por este medio el gran vacío que se notaba en las publicaciones jurídicas de nuestra península”⁵⁸. En general, la filiación de los autores que fundaron la revista era krausista, pero pronto se dio cabida a otras orientaciones extranjeras y especialmente germanas.

En mi opinión, no es casual que los dos fundadores de la revista –Ignacio Miquel y José Reus– fueran alicantinos, es decir, procedentes de un territorio en el que existía y existe derecho foral. Aunque la tendencia general de la revista fue krausista, y pese a que eran frecuentes los ataques a la escuela histórica del derecho, lo cierto es que el espíritu germanizante dio pie a un replanteamiento de la codificación en términos menos centralistas que los

⁵⁵ A. ENCINAR, “La influencia de la escuela histórica del derecho en la cuestión foral española”, *Sistema: Revista de ciencias sociales*, núm.159, 2000, pp. 53-74.

⁵⁶ M. TUÑÓN DE LARA, *Medio siglo de cultura española*, cit., pp. 37-46.

⁵⁷ C. PETIT, “Revistas españolas y legislación extranjera. El hueco del derecho comparado”, en M. STOLLEIS y T. SIMON (eds.), *Juristischen Zeitschriften in Europa*, Vittorio Klostermann, Frankfurt am Main, 2006, pp. 417-489, especialmente 465 ss.

⁵⁸ I. MIQUEL y J. REUS, “Prefacio”, *Revista general de legislación y jurisprudencia*, núm. 1, 1853, p. 1.

que habían dominado en la primera mitad del siglo. En efecto, la apertura de la revista a las influencias extranjeras y la declarada intención de otorgarle importancia a la legislación comparada⁵⁹ favorecían una visión menos homogeneizadora del derecho y cierta sensibilidad hacia el pluralismo jurídico. Además, ya desde 1861 empieza a publicar en ella Manuel Durán y Bas, el principal impulsor de Savigny en nuestro país. La mayoría de los artículos que firmó son de derecho mercantil, pero en todos aparecen abundantes referencias al padre de la escuela histórica⁶⁰. Finalmente, ya en 1895, el propio Durán fundaría la *Revista jurídica de Cataluña*, durante su último mandato como director de la Academia de Jurisprudencia y Legislación de Cataluña, inaugurada a su vez en 1840. Enseguida, esta revista se convertiría en el órgano de difusión del pensamiento catalanista en materias legales y en el principal defensor de la autonomía jurídica catalana respecto al resto de España⁶¹.

4. LA INTRODUCCIÓN DE SAVIGNY EN ESPAÑA

4.1. Traducciones de Savigny: una recepción tardía y escasa

La primera consideración tiene que ver con las fechas en las que fue traducido Savigny. La primera obra en castellano fue *Das Recht des Besitzes*, publicada en 1845 con el título de *Tratado de la posesión según los principios del derecho romano*. Se trata de una versión española de la edición francesa, sin indicación del traductor y con varias amputaciones, sobre todo en las notas al pie de página⁶².

⁵⁹ J. J. GIL CREMADES, *El reformismo español*, cit., pp. 43-47.

⁶⁰ M. DURÁN Y BAS, "La teoría del derecho en la «Ciencia Nueva» de Vico. Memoria leída en la Academia de Buenas Letras de Barcelona", *RGLJ*, núm. 19, 1861, pp. 5-21; "Estudios sobre el derecho mercantil. Naturaleza del fenómeno del comercio con relación al derecho", *RGLJ*, núm. 27, 1865, pp. 228-240; "Estudios sobre el derecho mercantil. Carácter del derecho mercantil", *RGLJ*, núm. 27, 1865, pp. 305-314; "Fuentes del derecho mercantil español. Juicio crítico de nuestro código de comercio", *RGLJ*, núm. 28, 1866, pp. 292-304.

⁶¹ L. PAGAROLAS I SABATÉ, *Història de l'Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya*, Barcelona, 2000.

⁶² F. C. VON SAVIGNY, *Tratado de la posesión según los principios del derecho romano*, Imprenta de la Sociedad Literaria y Tipográfica, Madrid, 1845. La alteración del título original alemán, *Das Recht des Besitzes. Eine civilistische Abhandlung*, trae causa de la edición francesa, *Traité de la possession en droit romain*, Joubert, Paris, 1845. La traducción española no sólo adopta el título de forma acrítica, sino que coloca en la portada las iniciales M. F. C. de Savigny, del francés "Monsieur" Friedrich Carl de Savigny.

La siguiente obra fue el *System des heutigen römischen Rechts*, publicada en España en 1878 y 1879 y también vertida de la edición francesa por Jacinto Mesía y Manuel Poley, con un largo prólogo de Durán y Bas⁶³. Y es que, en efecto, el papel de Francia como correa de transmisión de las obras publicadas en alemán fue una constante de la ciencia jurídica decimonónica hasta muy avanzada la centuria.

De hecho, habrá que esperar hasta 1894 para encontrar la primera obra traducida directamente del alemán, año en que Adolfo Posada realizó una versión de *La vocación de nuestro siglo para la legislación y para la ciencia del derecho*, a la que añadió un prólogo que más adelante se comentará. En la edición no figura la fecha de publicación, pero puede concluirse que apareció en 1894, gracias al catálogo de la casa editorial *La España moderna*⁶⁴.

Por último, ya en el siglo XX, nos encontramos con dos traducciones más: una del *Über den Zweck dieser Zeitschrift* –el escrito redactado por Savigny como prólogo a la revista que fundó con Karl Friedrich Eichhorn– traducido y publicado en 1908 en un compendio de textos sobre la escuela histórica⁶⁵; y por fin una versión de la *Juristische Methodenlehre* –Metodología jurídica–, publicada en 1979 en Buenos Aires⁶⁶. Del *Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter* –Historia del derecho romano en la Edad Media– no existe traducción hasta la fecha, de manera que lo poco que se conoció de esta obra fue por intermediación de la versión francesa.

Más allá de la enumeración de fechas, títulos y traductores, creo que cabe extraer dos conclusiones preliminares de lo anterior:

En primer lugar, podría afirmarse que la recepción de Savigny fue tardía si la comparamos con otros países del entorno europeo, donde se tradujo con más celeridad. Así ocurre en Italia, donde las primeras traducciones de

⁶³ F. C. VON SAVIGNY, *Sistema del derecho romano actual*, trad. del alemán de M. Ch. Guénoux, vertida al castellano por J. Mesía y M. Poley, pról. de M. Durán y Bas, F. Góngora y Compañía Editores, Madrid, 1878-1879 (2 tomos).

⁶⁴ F. C. VON SAVIGNY, *De la vocación de nuestro siglo para la legislación y la jurisprudencia*, trad. y pról. de A. Posada, La España Moderna, Madrid, 1894; R. ASÚN, “La editorial «La España moderna»”, *Archivum: Revista de la Facultad de Filología*, pp. 133-199, especialmente p. 188.

⁶⁵ F. C. VON SAVIGNY, “Sobre el fin de la revista de la escuela histórica”, en R. ATARD (Ed.), *La escuela histórica del derecho. Documentos para su estudio por Savigny, Eichhorn, Gierke, Stammler*, Librería General de Victoriano Suárez, Madrid, 1908.

⁶⁶ F. C. VON SAVIGNY, *Metodología jurídica*, trad. de J. Santa-Pinter, Depalma, Buenos Aires, 1979.

la *Historia del derecho romano* datan de 1828, aunque en forma fragmentaria, y donde la primera traducción íntegra y directa del alemán se realizó entre 1854 y 1857. Lo mismo podría decirse del *Sistema del derecho romano actual*, cuyas primeras versiones son de 1845, o del *Tratado de la posesión*, cuya traducción italiana se publica por primera vez en 1839. Por no hablar de la *Vocación de nuestro siglo para la legislación y la ciencia del derecho*, que se traduce íntegramente en 1840⁶⁷. Si tomamos como referente de la comparación a Inglaterra, los resultados son más o menos similares. La *Historia del derecho romano* se traduce en Edimburgo en 1829, la *Vocación de nuestro siglo* en Londres en 1831 y el *Tratado de la posesión* en Londres en 1848, además de una versión inglesa del *Sistema de derecho romano actual*, publicada en Madras (India) en 1867⁶⁸. Por último, si recordamos que las traducciones españolas se hicieron casi siempre desde las francesas, también parece obvio que la recepción gala fue sensiblemente anterior a la nuestra. De todo lo cual cabe inferir que la importación de Savigny fue lenta en nuestro país: todas las obras citadas se tradujeron antes en los lugares mencionados que en España.

En segundo lugar, cabe decir que la recepción fue escasa en líneas generales. Esta conclusión no se deriva necesariamente de la anterior, puesto que el hecho de no haber traducciones no siempre es suficientemente indicativo. Como ha escrito Gabriel Zaid, “una cosa es la importancia de ciertos libros y autores, otra su renombre, otra la venta efectiva de ejemplares, otra la lectura de los mismos, otra la asimilación y difusión del contenido, otra los nexos causales entre los fenómenos anteriores (importancia, renombre, venta, lectura, asimilación, difusión) y los hechos observables en el comportamiento social”⁶⁹. Esta apreciación, que Zaid realizaba en relación con el mercado del libro, vale también para nuestro objeto. En efecto, la transferencia de las ideas puede producirse mediante numerosos cauces: además de las traducciones, es necesario tener en cuenta si ha habido viajes de estudio, contactos directos o exégesis del autor no apoyadas en traducciones directas.

⁶⁷ F. RANIERI, “Savignys Einfluss auf die zeitgenössische italienische Rechtswissenschaft”, en *Ius Commune. Veröffentlichungen des MPIeR*, vol. VIII, 1979, pp. 192-219.

⁶⁸ C. VON SAVIGNY, *The History of the Roman Law during The Middle Ages*, transl. by E. Cathcart, printed for Adam Black, Edinburgh, 1829; F. C. VON SAVIGNY, *Of the Vocation of Our Age for Legislation and Jurisprudence*, transl. by A. Hayward, Littlewood and Co., London, 1831; F. K. VON SAVIGNY, *Von Savignys Treatise on Possession. Or the Jus Possessionis of the Civil Law*, transl. by E. Perry, R. Sweet, London, 1848; F. C. VON SAVIGNY, *System of the Modern Roman Law*, transl. by W. Holloway, J. Higginbotham Publishers, Madras, 1867.

⁶⁹ G. ZAID, *Los demasiados libros*, De Bolsillo, México, 2010, p. 51.

En este sentido, podría afirmarse que la influencia de Savigny en Rusia fue muy relevante –pese a la relativa escasez de traducciones– ya que muchos estudiantes rusos fueron enviados a estudiar a Alemania bajo la dirección de Savigny o en la órbita de su escuela, y fueron activos en la transferencia de su pensamiento al regresar a su país de procedencia⁷⁰. Lo mismo podría decirse de la recepción de Savigny en los países nórdicos, donde no se hizo ni una sola traducción directa y donde, sin embargo, sus ideas fueron bien conocidas y difundidas⁷¹.

En el caso español, la tardanza y la carencia de las traducciones se concitó con un clima de cierta animosidad a las ideas de Savigny, provocado fundamentalmente por dos razones.

El primer motivo reside en el hecho de que los krausistas limitaron la recepción del pensamiento alemán a las obras de Krause, Ahrens o Röder –los tres paladines del krausismo– y, después del giro “krausopositivista”, a las de Jhering, Georg Jellinek o Anton Menger, entre algunos otros. De hecho, el historiador del derecho Rafael Gibert ha llegado a decir que la introducción de Jhering eclipsó la “beneficiosa” influencia que pudieran haber tenido las ideas de Savigny para el desarrollo de una dogmática jurídica más elegante y sofisticada que la cultivada en España a mediados del siglo XIX, muy dependiente aún del modelo legalista francés⁷². Creo que la apreciación es certera, pero con la salvedad de que tampoco el pensamiento de Jhering tuvo una gran repercusión: pese a la relativa abundancia de traducciones de éste, lo cierto es que fueron tardías y que su obra se leyó desde un prisma peculiar que quiso hacerle coincidir con Krause, arrebatándole así buena parte de su originalidad.

La segunda razón por la que el pensamiento de Savigny se topó con obstáculos en España tiene que ver con el neotomismo, que seguía dominando entre los juristas y que, pese a algunos intentos de conciliación como

⁷⁰ M. AVENARIUS, *Rezeption des römischen Rechts in Rußland*. Dmitrij Mejer, Nikolaj Djuvernua und Isif Pokrovskij, Wallstein, Göttingen, 2004, pp. 19-20 ss.

⁷¹ C. PETERSON, “Der Kampf um ein schwedisches Zivilgesetzbuch im 19 Jh. Ein schwedischer Kodifikationsstreit?”, en C. PETERSON (ed.), *Die Kodifikation und die Juristen*, Institutet för Rättshistorisk Forskning, Stockholm, 2008, pp. 209-235; M. SANDSTRÖM, “Was wir thun sollen wo keine Gesetzbücher sind: Zur Bedeutung des Nichtvorhandenseins”, en C. PETERSON (ed.), *Die Kodifikation und die Juristen*, cit., pp. 237-265.

⁷² R. GIBERT, “Jhering en España”, en F. WIEACKER y C. WOLLSCHLÄGER (eds.), *Jherings Erbe. Göttinger Symposium zur 150. Wiederkehr des Geburtstags von Rudolf von Jhering*, Vandenhoeck & Ruprecht, Göttingen, 1968, pp. 41-67, especialmente 41-47.

el de Durán y Bas, propició una cierta indiferencia respecto a las ideas del jurista alemán. Los clásicos jurídicos de referencia eran Francisco Suárez, Francisco de Vitoria o el propio Tomás de Aquino, todos ellos iusnaturalistas, que sólo podrían acoplarse con el historicismo de Savigny a través de difíciles retruécanos. Si además echamos un vistazo a la fecha de las traducciones, nos daremos cuenta de que un escrito tan central como *De la vocación de nuestro siglo* fue publicado en castellano sólo en 1894, es decir, cinco años después de entrar en vigor el código civil. En este sentido, la soflama anticodificadora de Savigny llegó a España en el peor momento posible y puede decirse que, en general, su papel fue ínfimo como revulsivo contra la legislación.

Quedaría por hacer una última apreciación respecto a los rasgos generales de la recepción de Savigny. Como ya hemos anunciado, el lecho sobre el que se asumió su pensamiento fue el historicismo: sus ideas fueron vistas como apoyo para defender la supervivencia de los derechos forales junto al código unitario. Lo que ocurre es que, en realidad, el historicismo ya había calado en España por otras fuentes y, por lo tanto, Savigny sirvió para apuntalar convicciones previas, no para convertirse en abanderado de un nuevo paradigma. En mi opinión, la anterioridad de una concepción historicista puede ser atestiguada desde dos frentes:

Para empezar, en el plano legal, en la elaboración de la Constitución de 1812 hallamos ya rastros de esta idea. En efecto, en el discurso supuestamente redactado por Agustín de Argüelles con motivo de su aprobación, puede detectarse una argumentación historicista bastante sólida. En líneas generales, Argüelles pretendía disfrazar todas las novedades introducidas por la Constitución como una simple actualización de leyes ya existentes en los fueros de Aragón, Castilla o Navarra. La estrategia era engañosa, pero inteligente, porque la radicalidad de principios como la soberanía nacional, la separación de poderes o la libertad de prensa no habría sido aceptada de otro modo por la aristocracia y la monarquía: “cuando la Comisión dice que en su proyecto no hay nada nuevo, dice una verdad incontrastable, porque realmente no lo hay en la sustancia. Los españoles fueron en tiempo de los godos una Nación libre e independiente”⁷³. Y en un guiño al concepto de

⁷³ A. DE ARGÜELLES, “Discurso preliminar leído en las Cortes al presentar la Comisión de Constitución el proyecto de ella”, en *La Constitución de 1812. Edición conmemorativa del segundo centenario*, introd. de Luis López Guerra, Tecnos, Madrid, 2012, p. 48.

“espíritu general de la nación” de Montesquieu⁷⁴, continuaba: “convencida por tanto del objeto de su grave encargo, de la opinión general de la Nación, del interés común de los pueblos, procuró penetrarse profundamente, no del tenor de las citadas leyes, sino de su índole y espíritu”⁷⁵. Una retórica que, lejos de provenir de Savigny, bebía de las nociones de *indoles populi*, *ingenium populi* o *animus populi*, acuñadas ya durante el iusnaturalismo racionalista⁷⁶.

Con esto llegaríamos al segundo motivo por el que creo que el historicismo ya había calado en España antes de la importación de Savigny. En efecto, a través de la herencia de determinadas vetas del pensamiento ilustrado, la concepción historicista se había deslizado en algunos intelectuales tan representativos de la política española del siglo XVIII como el conde de Campomanes, Gaspar de Jovellanos o Francisco Martínez Marina, quien ya daría entrada a las preocupaciones propias del siglo XIX. Aunque en todos estos autores la noción de historicidad no está tan sublimada como ocurrirá a lo largo del siglo XIX, ya existen muchos de los trazos que después permitirán la entrada de Savigny en la cultura jurídica española. Especialmente, la idea de que el derecho no es sino un precipitado más de la historia de cada pueblo y la convicción de que el legislador debe adecuarse a los condicionantes que ésta le ofrece⁷⁷. A continuación veremos cómo esto se tradujo en algunos autores en particular.

4.2. Interpretaciones de Savigny: el nacionalismo catalán

Como ya se ha dicho, fue al hilo del nacionalismo catalán como surgió en España el interés hacia Savigny. Ahora bien, el nacionalismo catalán ha pasado por varias etapas en su historia. Desde el provincialismo fomentado por la monarquía de los Borbones y los decretos de nueva planta, hasta vindicaciones de corte regionalista, para llegar por fin al independentismo⁷⁸.

⁷⁴ B. DE MONTESQUIEU, *Del espíritu de las leyes* [1748], trad. de Mercedes Blázquez y Pedro de Vega, introd. de Enrique Tierno Galván, Tecnos, Madrid, 1998, p. 205.

⁷⁵ A. DE ARGÜELLES, “Discurso preliminar”, cit., p. 49.

⁷⁶ J. SCHRÖDER, “Zur Vorgeschichte der Volksgeistlehre”, en T. FINKENAUER, C. PETERSON y M. STOLLEIS (eds.), *Rechtswissenschaft in der Neuzeit. Geschichte, Theorie, Methode. Ausgewählte Aufsätze 1976-2009*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2010, pp. 221-258, especialmente 222-232.

⁷⁷ R. FERNÁNDEZ-CARVAJAL, *El historicismo jurídico en España (1700-1850)*, Tesis Doctoral, Madrid, 1955, pp. 59 ss., 99 ss. y 143 ss.

⁷⁸ E. PRAT DE LA RIBA, *La nacionalidad catalana/La nacionalitat catalana*, trad. de A. Royo Villanueva, introd. de J. Tusell, Biblioteca Nueva, Madrid, 1998, pp. 43-53.

En todo caso, lo que nos interesa subrayar de esta compleja problemática es que el derecho ha desempeñado un papel fundamental en todas las fases. En buena medida, esto se explica por el hecho de que los mencionados decretos de nueva planta sólo derogaron el derecho público de los diversos reinos que integraban la corona española durante la monarquía de los Habsburgo, pero preservaron casi todas las especificidades que afectan al derecho civil. Lo mismo puede decirse de la jurisdicción del Consulado del Mar –una de las primeras instituciones de derecho mercantil de la historia, surgida durante la hegemonía aragonesa en el Mediterráneo– cuya autoridad fue respetada por los decretos de nueva planta. De ahí se deriva que los nacionalismos se hayan apoyado en el derecho privado como factor de diferenciación y sostén de sus pretensiones.

La apreciación anterior explica por qué el nacionalismo catalán floreció durante el siglo XIX tan estrechamente ligado a consideraciones jurídicas y, por otra parte, sirve para contextualizar las preocupaciones de Manuel Durán y Bas por el derecho mercantil a las que se ha aludido en anteriores secciones de este artículo. De hecho, pese a que la génesis de la mentalidad historicista en Cataluña es larga y compleja⁷⁹, podría decirse que la primera figura destacable de la escuela iushistoricista catalana fue Ramón Martí de Eixalá, especialista en derecho mercantil y maestro de Durán y Bas⁸⁰.

En todo caso, la preeminencia del derecho en el proceso de construcción nacional catalán se percibe en su justa medida si acudimos a la obra de un autor que trasciende el ámbito jurídico y que entra de lleno en la historia política de España: Enric Prat de la Riba (1807-1917). Si tomamos la obra cumbre de Prat de la Riba, *La nacionalitat catalana*, encontraremos en sus páginas múltiples alusiones al derecho como elemento sustancial de la identidad nacional: “fue abriéndose camino el amor a la lengua catalana, el estudio de la historia propia, la adhesión al derecho civil”⁸¹.

A continuación, después de seguir proclamando la divergencia político-cultural de Cataluña y el resto de España, criticaba Prat la idea de “la armonía de la unidad y la variedad”. En su opinión, ese argumento no era suficiente para mantener a la nación catalana constreñida por los límites del Estado

⁷⁹ M. FIGUERAS, “Notas sobre la introducción de la Escuela histórica”, cit., pp. 377-384.

⁸⁰ R. MARTÍ DE EIXALÁ, *Instituciones de derecho mercantil de España*, Librería de Tomás Gorchs, Barcelona, 1848. A partir de la cuarta edición fue Manuel Durán y Bas quien se encargó de actualizarla.

⁸¹ E. PRAT DE LA RIBA, *La nacionalidad catalana*, cit., p. 48.

español: “el principio de la variedad en la unidad no nos dirá, por ejemplo, si ha de haber una sola ley civil en todo el Estado, ni, admitiendo excepciones, nos enseñará qué materias ha de reservarse la ley común y cuáles la ley foral, ni si ésta ha de comprender tal o cual territorio”. Por último, una vez descartado dicho argumento para sostener la sujeción política de Cataluña, Prat sostenía que el nuevo fundamento organicista de la ciencia decimonónica ofrecía al pueblo catalán mejores razones para sacudirse el yugo de la opresión. Aquí es donde hallamos la primera alusión a la escuela histórica, pero todavía junto con las del krausismo y el positivismo⁸².

Según Prat, el momento álgido de la conciencia nacional catalana fue el del romanticismo, cuando las grises consideraciones político-constitucionales se empezaron a trenzar con el poso sentimental de la catalanidad. En esa dualidad entre lo jurídico y lo cultural, entre el derecho y la vida, es donde estaba, para Prat, la explicación de que los juristas catalanes abrazaran la doctrina de la escuela histórica: “al defender el derecho catalán, había que estudiar y defender el derecho romano que lo integra, y la consideración e investigación de la obra jurídica de aquel gran pueblo, llevó a nuestros jurisconsultos insensiblemente, naturalmente, suavemente, a la escuela histórica de los romanistas alemanes, a la famosa escuela histórica [...]. Al calor de esta escuela, en la forma característica catalana que recibió de Permanyer y Tuyets y Durán y Bas, se hizo nuestra educación jurídica. Nos hablaban del derecho como de una cosa viva, que va produciendo la conciencia nacional, espontáneamente, por una evolución constante; nos decían que el derecho como la lengua, son manifestaciones del mismo espíritu nacional [...]. Cataluña, pues, tenía ese espíritu nacional misterioso que al correr de los siglos va engendrando y renovando el derecho y la lengua”⁸³.

Y por fin, citando expresamente a Savigny, se refería de esta forma a la importancia de la doctrina alemana: “la escuela histórica, presentida por Cuyás y Vico y fundada por Hugo, Niebuhr y Savigny, fue la reacción del derecho vivo de los germánicos contra la invasión de una legislación extranjera, la francesa, que llamaba a las puertas de todas las naciones como la portadora de la justicia universal y absoluta, del derecho abstracto [...]. El derecho es un fruto de la conciencia del pueblo, que lo hace a su semejanza y según sus necesidades [...]. La nacionalidad es, pues, también *un criterio* o

⁸² E. PRAT DE LA RIBA, *La nacionalidad catalana*, cit., pp. 48-49.

⁸³ E. PRAT DE LA RIBA, *La nacionalidad catalana*, cit., pp. 59-60.

sentimiento jurídico original”⁸⁴. Nótese que las cursivas son del propio Prat, que subrayaba así la importancia de sumar el factor jurídico-sentimental a la explicación de la nacionalidad en términos de lengua o de cultura.

Ahora bien, una vez constatado el peso que indudablemente tuvo Savigny como símbolo para justificar la voluntad de independencia de Cataluña, conviene preguntarse hasta qué punto se hizo una lectura fiel o adecuada de su pensamiento. En este sentido, tengo la sensación de que, al igual que ocurrió con el krausismo, las obras de Savigny y sus discípulos se conocían sólo de manera superficial, más por oídas que por una lectura atenta de las mismas. Desde este punto de vista, el servicio que prestó Savigny fue el de otorgar un revestimiento científico a ideas que ya existían tiempo atrás en la mentalidad de los juristas catalanes. Así es como se ha pronunciado, entre otros, Joaquín de Camps y Arboix: “Durán y Bas salvó esta situación [de sumisión] con un verdadero prodigio, amparándose en una doctrina entonces en boga y con prestigio universal, como la escuela histórica, para cubrir el derecho catalán con una vestidura científica y con el pararrayos del historicismo”. Y así, continuaba Camps, “por obra y gracia de Durán el derecho catalán pudo redimirse del complejo de inferioridad que le afligía, mitigar el pesimismo de algunos ilustres juristas catalanes y enfrentarse con la petulancia y el desdén de los uniformistas irreductibles”⁸⁵.

En suma, lo que tomó la escuela jurídica catalana de Savigny fue la mentalidad historicista. Una mentalidad que, por otra parte, no era ni mucho menos patrimonio del jurista alemán, sino más bien un atributo que encontramos desperdigado en numerosas manifestaciones de la ciencia y la cultura decimonónicas. De la vertiente de Savigny como dogmático del derecho, como padre de la jurisprudencia de conceptos o como historiador, apenas podemos rastrear influencia en Cataluña. Pero es que, además, ni siquiera el historicismo por el que optan los juristas catalanes se correspondía en sentido estricto con el de Savigny⁸⁶. De hecho, debido a la vinculación entre el nacionalismo catalán y el tradicionalismo católico que seguía dominando en toda la península ibérica, enseguida surgieron críticas a la concepción de que el derecho fuera pura contingencia determinada por los avatares de la historia. Así se explica la recriminación que hizo el filósofo catalán Francesc

⁸⁴ E. PRAT DE LA RIBA, *La nacionalidad catalana*, cit., pp. 84-85.

⁸⁵ J. DE CAMPS Y ARBOIX, *Durán y Bas*, Aedos, Barcelona, 1961, pp. 111 y 115.

⁸⁶ J. VALLET DE GOYTISOLO, “Cotejo con la escuela histórica de Savigny”, *Revista jurídica de Cataluña*, núm. 78, 1979, pp. 591-639; núm. 79, 1980, pp. 7-48.

Pujols a Enric Prat de la Riba, a causa de la admiración que este último sentía por Savigny: “a pesar de las discrepancias que Prat de la Riba hizo constar, pertenece de lleno a la escuela de Savigny, que es una escuela fresca como una rosa que, con sus encantos y perfumes, duerme y anestesia la potencia generalizadora de quienes la escuchan demasiado”⁸⁷.

Esa “potencia generalizadora” se refería, en última instancia, a la pérdida de la idea de universalidad y generalidad que sí ofrecían las corrientes del derecho natural. En este sentido, no es casualidad que la crítica más acerba al historicismo proviniera de un presbítero católico, Enrique Plá y Deniel: partidario de mantener el derecho foral –sólo que por razones tradicionalistas y no nacionalistas⁸⁸– apreciaba mucho la contribución de la escuela histórica a la causa del fuerismo, pero a la vez denunciaba el olvido del derecho natural en que incurría: “¿qué ha hecho la escuela histórica? Ha excitado a los pueblos a estudiar y recordar sus tradiciones y respetar sus costumbres. En esto es digna de toda loa. Pero ha concedido demasiada independencia a la costumbre respecto de la autoridad social erigida por la misma naturaleza y ha quitado la base sólida a todo derecho, aun al consuetudinario y tradicional, negando el derecho natural y prescindiendo de él y admitiendo que pueda haber verdadero derecho en oposición a la norma eterna de la moral. El virus ponzoñoso de estos principios debe ser absolutamente rechazado”⁸⁹. Dicho esto, sin embargo, Plá salvaba a algunos miembros de la escuela catalana, porque en su opinión no habían sacrificado el orden natural a una resignada sumisión a la historia. Éste era el caso, según él, de Durán y Bas.

Con esto llegamos a un punto central para comprender la recepción de Savigny en Cataluña: la conciliación entre historicismo y tradicionalismo, y entre historicismo y catolicismo. En Durán y Bas confluían todas esas vertientes de manera armónica. Para empezar, la ideología tradicionalista era proclive a la salvaguarda de las costumbres locales por amor a la conservación del pasado, por razones similares a las que esgrimió Edmund Burke para oponerse a la reforma del *common law* inglés: es mejor mantener el *statu quo* que lanzarse en brazos de un futuro que no sabemos cómo va a ser, aferrarnos a las tradiciones cuya eficacia ya ha sido probada por la historia y evitar

⁸⁷ F. PUJOLS, *Concepte general de la ciència catalana* [1918], pról. de Artur Bladé i Desumvila, Pòrtic, Barcelona, 1982, pp. 285-286.

⁸⁸ J. PABÓN, *Cambó*, vol. 1, Alpha, Barcelona, 1952, pp. 98 ss: “el tradicionalismo, religioso-filosófico, jurídico o social, se transforma con los años en regionalismo o nacionalismo catalán”.

⁸⁹ E. PLÁ Y DENIEL, “Crítica de la Escuela histórica según los principios de Santo Tomás sobre la mutabilidad de las leyes”, *Revista jurídica de Cataluña*, núm. VI, 1900, pp. 225 ss.

a legisladores iluminados que pretendan dictaminar el porvenir mediante escuadra y cartabón. De ahí la elocuente arenga de Francesc Permanyer, a quien Durán invocaba como emblema de su credo historicista: “la escuela histórica en nuestra España no está exclusivamente representada por la tendencia a conservar los fueros provinciales; la escuela histórica en España, lo mismo que en los demás países cultos y civilizados, lo es por su tendencia a conservar el derecho existente y tradicional, por su repugnancia a reformarle y modificarle cuando no exige la reforma una necesidad imperiosa y ya irresistible, por su tendencia a revisar y reconstituir el derecho, pero en lo posible con elementos viejos, con elementos ya sancionados por la tradición, ya consagrados por la experiencia y encarnados en la conciencia y en el sentimiento del país que es, como todos sabemos, la verdadera y única fuente del derecho constituido”⁹⁰.

Pero la armonización entre tradicionalismo e historicismo no es idéntica a la de historicismo y catolicismo. Aquí es donde emerge la figura de Durán y Bas, que logró acompasar la idea del devenir orgánico del derecho con el respeto a la doctrina clásica del derecho natural. Hasta tal punto fue así que, según Gil Cremades, Durán llevó a cabo una “espiritualización” cristiana de la escuela histórica⁹¹. Éste es un aspecto en el que coincidieron las tres tradiciones jurídicas del XIX español (krausismo, historicismo y neotomismo): cada una de ellas, aunque por distintas razones, tendió a ver en Savigny un peligro de vaciamiento moral. Por eso los krausistas le criticaron en clave idealista –como también hicieron con el positivismo–, y por eso Durán se resistió a asumir su doctrina de forma mecánica, no sin antes conjugarla con las creencias católico-tomistas que animaban su pensamiento⁹². Así deben entenderse las palabras que escribió como prólogo al *Sistema del derecho romano actual*: “Reconoce, pues, Savigny, primero, que hay en el derecho positivo un elemento de carácter absoluto, un principio de naturaleza ética, y, por lo mismo, independiente de los tiempos y lugares, que es el vínculo común a todas las legislaciones civiles, porque es el fin general que todas deben realizar; y segundo que en las legislaciones de los pueblos modernos este elemento es el principio cristiano, la ley moral del hombre como el Cristianismo la enseña [...]. Este elemento, que es el derecho natural como cada época lo compren-

⁹⁰ F. PERMANYER, “Discurso pronunciado en el Congreso” [1861], citado en M. DURÁN Y BAS, “La escuela jurídica catalana”, en *Escritos jurídicos*, cit., p. 367.

⁹¹ J. J. GIL CREMADES, *El reformismo español*, cit., p. 126.

⁹² A.-E. PÉREZ LUÑO, “Experiencia histórica y experiencia jurídica”, cit., pp. 291 ss.

de, tiende siempre a penetrar en todas las legislaciones; en el progreso de su concepto rompe a veces los antiguos moldes jurídicos, y se los asimila otras veces, conservando algunas de sus primitivas formas; y él es el que representa en el derecho positivo el principio de la universalidad”⁹³.

La interpretación es forzada, porque el pasaje de Savigny al que se remite Durán (§15 del *Sistema del derecho romano actual*) no se condice con lo anterior. Es verdad que Savigny se refiere en él al cristianismo, pero no de la forma en que pretende Durán. Para empezar, el autor alemán no habla de un elemento “absoluto” en el derecho, sino de uno “general”: “[en el derecho popular] nos encontramos con un elemento dual: uno individual, que pertenece de forma especial a cada pueblo, y uno general, que se basa en lo que es común a la naturaleza humana”⁹⁴. La diferencia es sustancial, ya que la alusión a la generalidad no hace sino emparentar el propósito de Savigny con las teorías generales del derecho que surgieron tras la crisis del derecho natural⁹⁵, mientras que la idea de lo absoluto sigue decididamente anclada en la tradición iusnaturalista. Por eso, la remisión al cristianismo de Savigny es mucho más secundaria de lo que le gustaría a Durán: “esa misión general de todo derecho se puede ahora reconducir fácilmente a la determinación moral de la naturaleza humana, tal y como ésta es representada en la concepción del mundo cristiana; porque el cristianismo no debe verse sólo como una regla para la vida, sino que éste ha transformado el mundo de facto, de modo que todas nuestras ideas, por muy extrañas e incluso hostiles que nos puedan parecer respecto a éste, están en cambio regidas e impregnadas por él”⁹⁶.

Creo que, con independencia de la fe de Savigny, la alusión al cristianismo de este fragmento está impregnada de un prisma historicista que lo aleja por completo de Durán: la importancia de esta religión estribaría en el hecho de ser una cosmovisión que ha determinado nuestro mundo en tanto que acontecimiento histórico revolucionario y esencial para la civilización occidental, no en su validez atemporal. Y es que, pese a que muchas veces se han

⁹³ M. DURÁN Y BAS, “Prólogo”, en M. F. C. de SAVIGNY, *Sistema del derecho romano actual*, ed. de J. L. Monereo, Comares, Granada, 2005, pp. LXI y LXIII.

⁹⁴ F. C. VON SAVIGNY, *System des heutigen römischen Rechts*, Veit, vol. I, Berlin, 1840, p. 52.

⁹⁵ F. GONZÁLEZ VICÉN, “El positivismo en la filosofía del derecho contemporánea”, en *Estudios de filosofía del derecho*, Universidad de La Laguna, Santa Cruz de Tenerife, 1979, pp. 61-83; A. FALZEA, *Introduzione alle scienze giuridiche (I). Il concetto del diritto*, 4ª ed., Milano, 1992, pp. 66 ss.

⁹⁶ F. C. VON SAVIGNY, *System des heutigen römischen Rechts*, cit., pp. 53-54.

puesto de manifiesto las abundantes continuidades entre la teoría del derecho natural y la escuela histórica⁹⁷, me parece que esta última se encuentra en un horizonte de ideas sustancialmente distinto. Por muchos rasgos que compartan, las cesuras son más definitivas que los vínculos.

4.3. Interpretaciones de Savigny: fuerismo y regionalismo

Hasta ahora se han expuesto las características principales de la introducción de Savigny en Cataluña. Sin embargo, pueden detectarse algunos focos más de recepción. Aunque menos significativos, conviene dar cuenta de ellos para tener un mapa completo de su traslación a España.

En primer lugar, podemos aludir a su posible influencia en el fuerismo vasco. Se trata de una importación exigua en comparación con la catalana y apenas detectable en los juristas, ya que el fuerismo vasco tuvo otras fuentes⁹⁸. No obstante, merece la pena destacarla porque Miguel de Unamuno sí adoptó la idea de *Volksgeist* –expresión que, paradójicamente, no empleaba el propio Savigny–. Ejemplos de ello los encontramos ya en 1887, teniendo Unamuno veintitrés años, en el libro *La raza vasca y el vascuence*: “Aquí todos somos fueristas por sentimiento, por raciocinio lo son pocos; todos hablan del fuero, y es caso frecuentísimo dar con quien no le ha leído. El espíritu del fuero es el espíritu de todo pueblo no contaminado con enredos especulativos, es la inspiración de la naturaleza”⁹⁹. Con el paso de los años, Unamuno abandonaría el vasquismo para abrazar el internacionalismo y, por otra parte, elegiría la nación española como referente de su identidad. Sin embargo, conservó el aparato filosófico anterior e instrumentó la noción de *Volksgeist* para hablar de España en *En torno al casticismo*: “cuando se afirma que en el espíritu colectivo de un pueblo, en el *Volksgeist*, hay algo más que la suma de los caracteres comunes a los espíritus individuales que le integran [...], se afirma la existencia de un nimbo colectivo, de una hondura del alma común

⁹⁷ P. KOSCHAKER, *Europa und das römische Recht*, C. H. Beck, München-Berlin, 1966, pp. 275 ss.

⁹⁸ Queda fuera del objeto de este artículo sumergirnos en la complejidad del fuerismo vasco-navarro. No obstante, conviene advertir que se trata de movimientos plurales y heterogéneos que van mucho más allá de la clásica, interesada y falaz apelación a Sabino Arana. Vid. J. I. LACASTA-ZABALZA, “Tiempos difíciles para el patriotismo constitucional español”, *Cuadernos electrónicos de filosofía del derecho*, núm. 2, 1999.

⁹⁹ M. DE UNAMUNO, *La raza vasca y el vascuence* [1887], Espasa-Calpe, Madrid, 1974, p. 77.

en que viven y obran todos los sentimientos, deseos y aspiraciones que no concuerdan en forma definida, que no hay pensamiento alguno individual que no repercuta en todos los demás, aun en sus contrarios, que hay una verdadera subconciencia popular”¹⁰⁰.

En cierto modo, el concepto de *Volksgeist* le sirve a Unamuno como refrendo de su noción de “intrahistoria”, la idea que atraviesa toda la obra citada y que se convertiría en buque insignia de su teoría filosófica. Se ha discutido mucho acerca de la fuente de donde Unamuno extrajo el concepto de *Volksgeist*. Es verdad que, como tal, proviene de una obra póstuma de Hegel y que en Savigny nunca la encontramos como tal¹⁰¹. Sin embargo, es bastante posible que el español conociera la obra de éste y la suscribiese de forma por lo menos intuitiva, sobre todo si tenemos en cuenta que sí había leído a Jhering, al que citó en alguna ocasión¹⁰². Por otra parte, es seguro que la idea del *Volksgeist* tuvo éxito entre los autores pertenecientes a la generación del 98, en la línea de cuanto ya se dijo respecto al nacionalismo español que surgió tras la crisis de final de siglo: si había que resucitar al país, habría que hacerlo desde la base psicológico-cultural de la nación y no mediante una abstracta planificación legal. Así puede leerse la siguiente frase de Ganivet, con quien Unamuno tenía una buena relación: “por muy rectos que sean los jueces y por muy claros que sean los códigos, no hay medio de que un juez se abstraiga por completo de la sociedad en que vive, ni es posible impedir que por entre los preceptos de la ley se infiltre el espíritu del pueblo a quien se aplica; y ese espíritu, con labor sorda, invisible y, por tanto, inevitable, concluye por destruir el sentido que las leyes tenían en su origen”¹⁰³.

También debe entenderse en clave nacional-regionalista la influencia de Savigny en Joaquín Costa. En Costa confluye la doble dimensión local-nacional que veíamos en Unamuno: por un lado, Costa fue un activo defensor del derecho foral aragonés¹⁰⁴, al que percibía como garantía de libertad frente a las imposiciones del poder central y que, por otra parte, ya desde la elaboración de la Constitución de Cádiz era considerado como uno de los más libera-

¹⁰⁰ M. DE UNAMUNO, *En torno al casticismo*, cit., p. 264.

¹⁰¹ H. KANTOROWICZ, “*Volksgeist* und historische Rechtsschule”, *Historische Zeitschrift*, núm. 108, 1912, pp. 295-325, especialmente 300.

¹⁰² J. J. GIL CREMADES, “Unamuno y la negación religiosa de la política”, en *Krausistas y liberales*, cit., pp. 265-302, especialmente 276 ss.

¹⁰³ Á. GANIVET, *Idearium español*, cit., pp. 58-59.

¹⁰⁴ J. COSTA, *La libertad civil y el congreso de jurisconsultos aragoneses* [1883], Guara Editorial, Zaragoza, 1981.

les. Por otro lado, en cambio, Costa fue uno de los autores más fecundos del regeneracionismo español. Además, pronto se convirtió en un símbolo de la crítica a la Restauración por su *Oligarquía y caciquismo*. En cualquiera de estas tres facetas, puede palpase la presencia del historicismo: como defensor del derecho foral, en su apología del derecho aragonés frente a la uniformidad que se quería imponer por vía legislativa; como nacionalista español, en su loa de las costumbres tradicionales y su vindicación de figuras legendarias como el Cid Campeador, así como en su libro sobre la política y la poesía popular, un ensayo que se asemejaba en su propósito a la orientación jurídico-literaria de Jacob Grimm en Alemania. Como crítico de la Restauración, en fin, el historicismo se percibe en su inclinación socio-jurídica. En todas estas vertientes, además, constatamos en Costa una alta valoración del derecho consuetudinario, asunto al que también se dedicó de forma expresa¹⁰⁵. El historicismo de Costa estaba influido por Savigny, porque lo menciona positivamente con frecuencia, pero siempre queda la duda de hasta qué punto lo había leído directamente. Creo que, como en el caso catalán, la presencia de Savigny era más bien capilar.

El último foco de recepción de Savigny tiene que ver con el célebre historiador del derecho Eduardo de Hinojosa, que probablemente fue el más importante propulsor de dicha disciplina en la España de finales del XIX y principios del XX, además de un renovador de los estudios histórico-jurídicos en un sentido que trasciende con mucho a su propia época. Hinojosa nació en 1852 y, en 1878, realizó una estancia de investigación en Alemania que sería esencial para su carrera. Como fruto de la misma publicó una *Historia del derecho romano según las más recientes investigaciones*¹⁰⁶, en la que se refleja con bastante claridad la influencia de Savigny y de su escuela. Sin embargo, el escrito que le ha hecho pasar a los anales, y que da cuenta de una repercusión del historicismo más allá de la mera exégesis de obras ajenas, es *El elemento germánico en el derecho español*¹⁰⁷. Se trata de un texto casi programático con el que marcó toda una senda de estudios que, desde entonces, tratarían de

¹⁰⁵ J. COSTA, "El programa político del Cid Campeador" [1885], en *Oligarquía y caciquismo*, cit., pp. 172-174; J. COSTA, *Introducción a un tratado de política sacado textualmente de los refraneros, romanceros y gestas de la península*, Fernando Fé, Madrid, 1888; J. COSTA, *La vida del derecho. Ensayo sobre el derecho consuetudinario* [1873], Guara Editorial, Zaragoza, 1982.

¹⁰⁶ E. DE HINOJOSA, *Historia del derecho romano según las más recientes investigaciones*, Imprenta de la Revista de Legislación, Madrid, 1880.

¹⁰⁷ E. DE HINOJOSA, *El elemento germánico en el derecho español*, Centro de Estudios Históricos, Madrid, 1915.

escudriñar las fuentes germánicas del derecho español; fuentes que, debido a la tendencia casi exclusivamente romanista de la historia del derecho española hasta aquel entonces, habían sido postergadas. Además, esta obra y el espíritu general de su visión del derecho se fortalecerían gracias a la fundación del Centro de estudios históricos, abierto en Madrid en 1910 al amparo de la Institución Libre de Enseñanza.

La fundación del Centro de estudios históricos es importante, porque pronto se convertiría en una institución de referencia para el estudio de la historia jurídica de España, lo que incluso ha dado pie para hablar de una “escuela histórica madrileña”, formada por Hinojosa y por el más destacado de sus discípulos, Claudio Sánchez Albornoz¹⁰⁸. Al hilo del Centro se fundaría una de las revistas más importantes todavía hoy, el *Anuario de historia del derecho español*, y también en el Centro se empezaría a trabajar en la recopilación de los *Monumenta Hispaniae Historica*, emulando el modelo alemán de los *Monumenta Germaniae*. En todo caso, más allá de éstas y otras relevantes contribuciones de la escuela, lo que nos interesa recalcar de este proyecto es que estaba movilizado por la idea motriz de forjar una nación: sólo mediante el fortalecimiento de la conciencia histórica del pueblo español podría plantearse una regeneración del país; sólo así podría encontrarse el caldo de cultivo con el que reinventar de nuevo España¹⁰⁹. Lamentablemente, este propósito, marcado todavía por el espíritu de la Institución Libre de Enseñanza y los principios liberal-democráticos de la Segunda República –Sánchez Albornoz llegó a ser Ministro de la misma durante 1933 y Presidente del Consejo de ministros de la República en el exilio– quedaría cercenado por el advenimiento de la guerra civil y el subsiguiente nacionalcatolicismo promovido durante el franquismo: en cierto modo, se regresaba así al historicismo tradicionalista cultivado en el XIX por los representantes del conservadurismo neotomista.

5. ECOS CONTEMPORÁNEOS DE SAVIGNY: DE LA CRÍTICA A LA REHABILITACIÓN

Hasta aquí se han expuesto los grandes trazos de la recepción de Savigny a finales del siglo XIX y principios del XX. La pregunta que cabe hacerse aho-

¹⁰⁸ J. M. LÓPEZ SÁNCHEZ, “La escuela histórica del derecho madrileña. Eduardo e Hinojosa y Claudio Sánchez Albornoz”, en *Cuadernos de historia de España*, núm. 81, 2007, pp. 165-180.

¹⁰⁹ J. M. LÓPEZ SÁNCHEZ, “La escuela histórica del derecho madrileña”, cit., pp. 178-180.

ra, a modo de conclusión, sería: ¿qué queda de todo ello en la actualidad? La primera reflexión que hemos de hacer tiene que ver con la crítica a la que fue sometido Savigny desde las filas del krausismo. En efecto, como ya se ha dicho, los krausistas no vieron con buenos ojos la filosofía implícita del jurista alemán, a la que censuraban por su falta de idealismo y, por otra parte, por su carácter conservador. Es así como puede interpretarse la crítica que hizo Adolfo Posada en el prólogo que redactó como póstumo a su traducción de *La vocación de nuestro siglo*: “en los principios de la escuela histórica pueden encontrar [...] todos los *quietismos* políticos imaginables, todas las paralizaciones intencionadas del progreso, todas las oposiciones contra las reformas más necesarias y hasta los *autoritarismos* absolutistas. Por otra parte, una concepción de la historia humana, según los principios de la escuela histórica, no puede considerarse como la fórmula más exacta de la historia real y positiva. En efecto, lo que se llama el derecho no se ha formado sólo *orgánicamente*, y en pacífica evolución. La lucha (desgraciadamente) ha sido siempre una de las formas empleadas por la humanidad para hacer imperar lo que por derecho ha querido entender [...]. Quien quiera ver admirablemente expuestos estos y otros reparos de índole análoga contra la escuela histórica, que lea el precioso opúsculo del maestro Jhering acerca de *La lucha por el derecho*”¹¹⁰.

Esta crítica, liberal-reformista desde el prisma político, y krausopositivista desde el prisma científico, será la que encontremos en la mayoría de los intelectuales liberales krausistas o cercanos al krausismo de fines del XIX y la primera mitad de XX, todos ellos impugnadores de ese historicismo tradicionalista que veían en la obra de Savigny. Durante la etapa de la dictadura, atrincherada como estaba en la ideología nacionalcatolicista y reacia a admitir cualquier atisbo de nacionalismo que no fuera el español, apenas se prestaría atención a Savigny o a la escuela histórica, con la honrosa salvedad de los escritos de Felipe González Vicén, que dedicó muchas y muy brillantes páginas a escribir sobre la escuela histórica, Rudolf von Jhering, Otto von Gierke o la génesis del positivismo jurídico. Algo que, en aquella España dominada por el asfixiante dogma del iusnaturalismo católico, equivalía a un benéfico soplo de aire fresco¹¹¹. Tras el fin de la dictadura, se pudo

¹¹⁰ A. G. POSADA, “Prólogo”, en F. DE SAVIGNY, *De la vocación de nuestro siglo para la legislación y para la ciencia del derecho*, Comares, Granada, 2008, p. 7.

¹¹¹ F. GONZÁLEZ VICÉN, *El positivismo en la filosofía del derecho contemporánea*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1950; “Sobre los orígenes y supuestos del formalismo en el pensamiento jurídico contemporáneo”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, vol. VIII, 1961, pp. 47-75; “Sobre el positivismo jurídico”, en *Homenaje al Profesor Giménez Fernández*, vol. II,

llevar a cabo la rehabilitación del pensamiento krausista, ya que éste había sido el primero en ser sepultado y el que más tardó en recuperarse¹¹². Y con ello, probablemente, se volvió a asentar la percepción negativa de Savigny predominante entre los krausistas.

Ha sido sólo a partir del cambio de milenio cuando han empezado a aparecer obras, escritos y reediciones que nos permitirían hablar de una rehabilitación de Savigny en España. Una de estas contribuciones, quizá la más curiosa e interesante en función del relato precedente, es la de Ignacio Lacasta-Zabalza, que en 1998 publicó un artículo en euskera sobre Savigny y Jhering, donde trataba de reivindicar la seriedad del primero y su relevancia en relación con el problema de los diversos nacionalismos en la España contemporánea. En este artículo, Lacasta censura la utilización torticera que se ha hecho en muchas ocasiones del pensamiento de Savigny, a quien injustamente se suele hacer coincidir con teorías oscurantistas sobre el problema de la nación. El artículo, en el que se clama por “no pronunciar en vano” el nombre del alemán, llama la atención sobre la necesidad de leer sus obras sin los prejuicios habituales¹¹³.

En este sentido, ya con otra perspectiva alejada del Savigny decimonónico, se han publicado dos buenas monografías sobre su pensamiento: *Savigny y el historicismo jurídico*, de Francisco Contreras Peláez¹¹⁴, y *La perspectiva del sistema en la obra y vida de Friedrich Carl von Savigny*, de Federico Fernández-Crehuet¹¹⁵. La primera es una dura crítica contra Savigny y sus discípulos, en la que se censura cómo la escuela histórica entronizó al derecho consuetudi-

Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad, Sevilla, 1967; “La filosofía del derecho como concepto histórico”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, vol. XIV, 1969, pp. 15-65; “La teoría del derecho y el problema del método jurídico en Otto von Gierke”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, vol. XVI, 1971, pp. 1-76; “La escuela histórica del derecho”, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, vol. XIX, 1979, pp. 1-48; “Estudio preliminar”, en J. J. BACHOFEN, *El derecho natural y el derecho histórico*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1955.

¹¹² E. DÍAZ, “Condiciones prejurídicas de la democracia en España: historia y crítica”, en *El Derecho en red. Estudios en homenaje al profesor Mario G. Losano*, Dykinson-IDHBC, Madrid, 2008, pp. 649-668.

¹¹³ J. I. LACASTA-ZABALZA, “Savigny eta Jheringen artean (ez duzu Savignyren izena ahotan alferrik hartuko)”, en *Euskal Herriko legegariari aldizkaria*, núm. 3, 1998, pp. 94-98. Agradezco al autor por su disponibilidad para facilitarme la traducción castellana del artículo.

¹¹⁴ F. CONTRERAS PELÁEZ, *Savigny y el historicismo jurídico*, pról. de A.-E. PÉREZ LUÑO, Tecnos, Madrid, 2005.

¹¹⁵ F. FERNÁNDEZ-CREHUET, *La perspectiva del sistema en la obra y vida de Friedrich Carl von Savigny*, Comares, Granada, 2008.

nario bajo el pretexto de su mayor cercanía al pueblo, para después atribuir el monopolio en la interpretación de la costumbre a los juristas académicos. Se trata de una reedición de la crítica que en su día hicieron Georg Beseler y algunos germanistas a Savigny y Puchta, según la cual éstos habrían tratado de imponer sus tesis elitistas mediante la engañosa apelación al espíritu popular¹¹⁶. La segunda obra citada, en cambio, realiza un riguroso análisis acerca de la perspectiva sistemática de Savigny, algo desconocido en España, precisamente como consecuencia de la recepción historicista y tradicionalista que se ha comentado a lo largo de estas páginas. Se trataría, en definitiva, de reivindicar una lectura más pausada y atenta del jurista alemán, para aperebirnos de que el historicismo no es quizá la clave de su obra, sino que ésta fue más bien la pretensión de forjar un sistema jurídico unitario a través de una dogmática inteligente, constructiva y actual.

Así pues, si a todo esto le sumamos las reediciones que ha publicado la editorial Comares desde principios del siglo XXI –con los respectivos estudios introductorios de José Luis Monereo¹¹⁷–, podríamos constatar que, en efecto, por fin se ha producido la rehabilitación de Savigny en España. Eso sí, quedaría por dar a conocer la gigantesca *Historia del derecho romano en la edad media*, que hasta la fecha sigue sin contar con traducción en castellano.

LUIS M. LLOREDO ALIX

Instituto derechos humanos Bartolomé de las Casas

Universidad Carlos III de Madrid

c/Madrid, 126

Getafe 28903 Madrid

e-mail: llloredo@inst.uc3m.es

¹¹⁶ G. BESELER, *Volksrecht und Juristenrecht*, Weidmann'sche Buchhandlung, Leipzig, 1843.

¹¹⁷ F. C. VON SAVIGNY, *Tratado de la posesión según los principios del derecho romano*, Comares, Granada, 2005; *Sistema del derecho romano actual*, Comares, Granada, 2005; *De la vocación de nuestro siglo para la legislación y la ciencia del derecho*, Comares, Granada, 2008.

